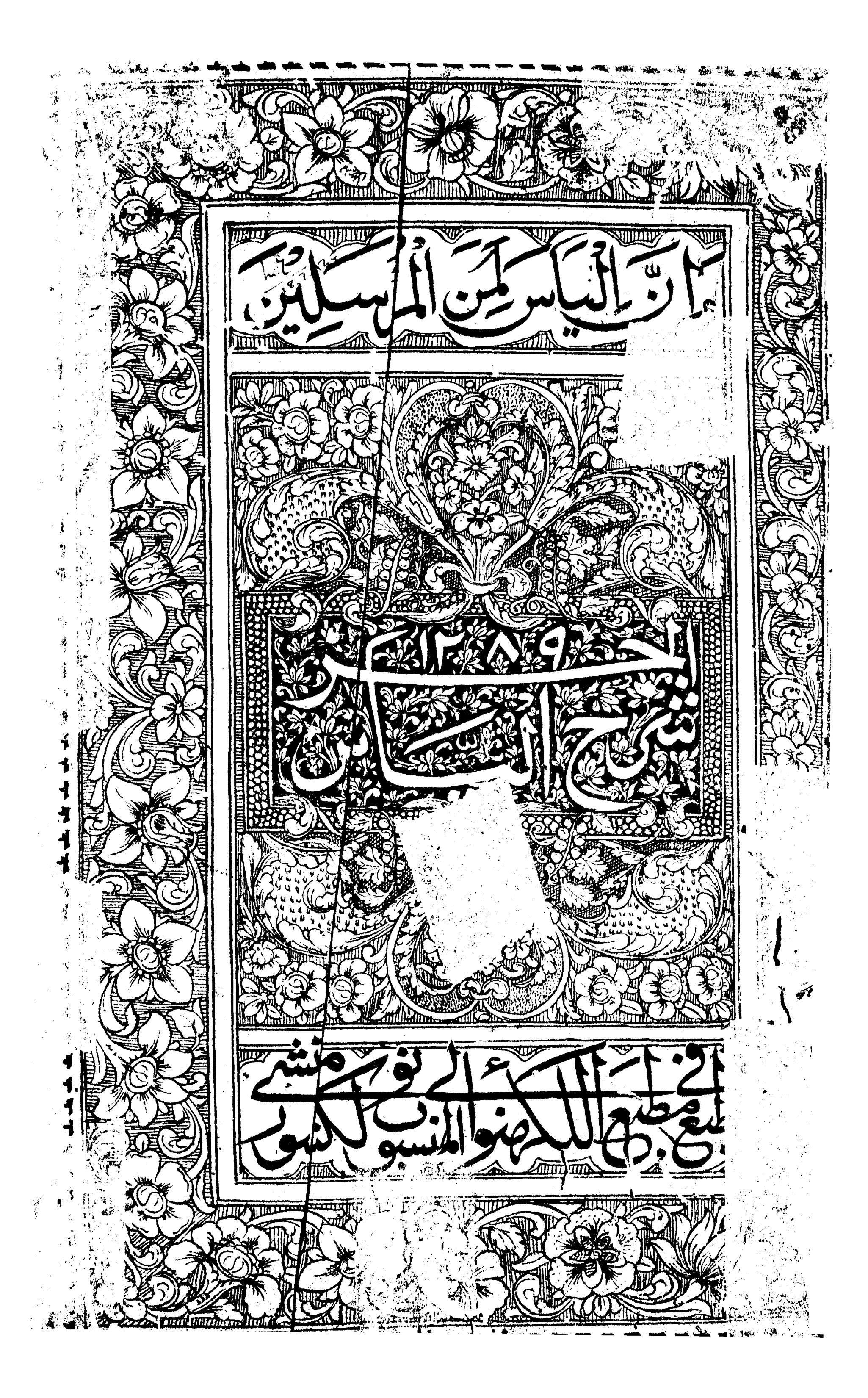
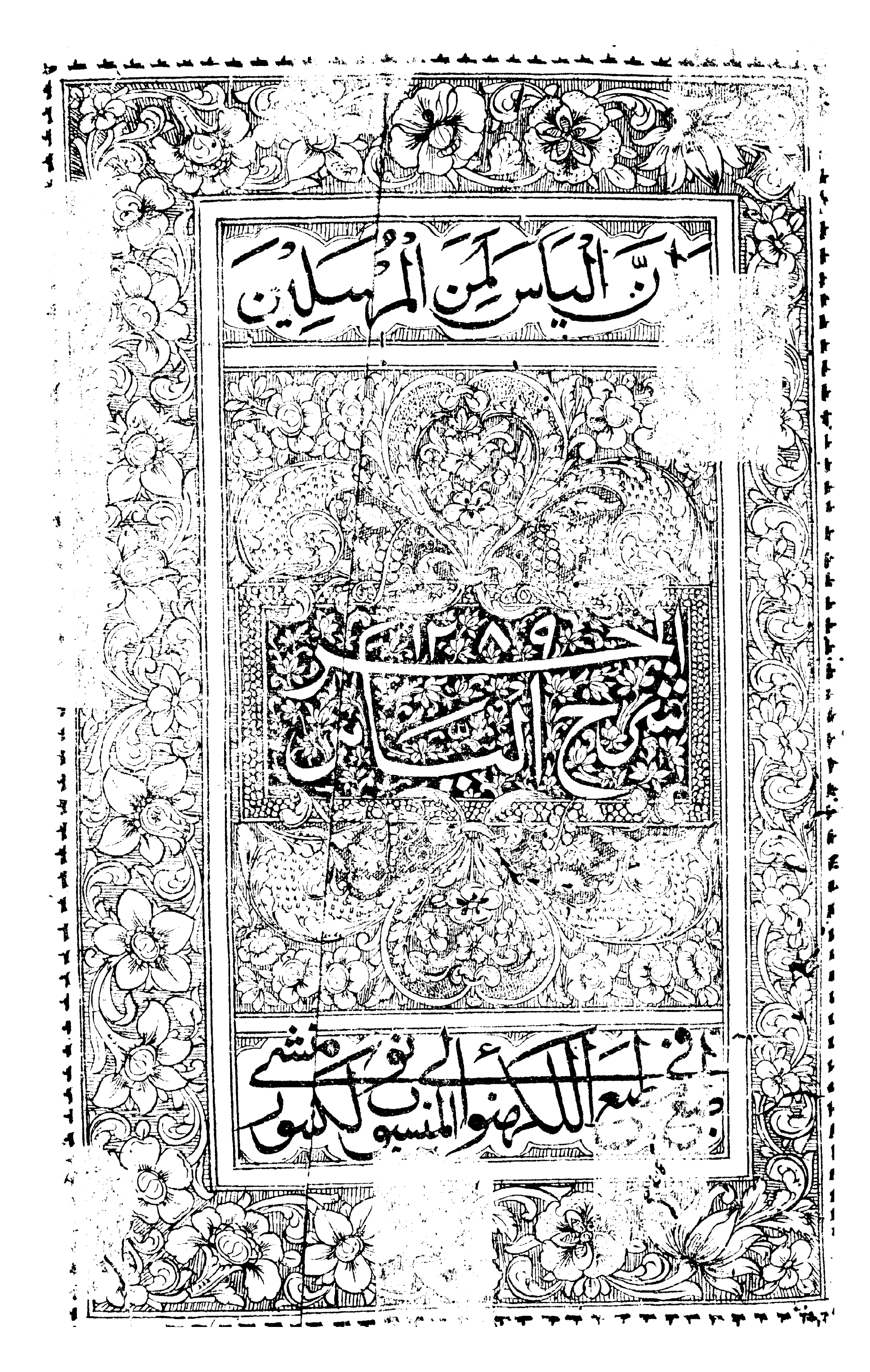

ان الياس لمن المرسلين
١٢٨٩
شرح الياس
طبع في مطبع اللكهنو المنسوب الى منشي نولكشور



إن إلياس لمن المرسلين
شرح الجامي
١٢٨٩
في المطبع اللكهنؤ المنسوب الى منشي نولكشور



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نور بالفقه منار الاسلام هداية لطرق الرشاد واوضح كتبه معالم الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية لنجاة المعاد وجعل الفقه مصباحا يهتدى به لصلاح العباد وفلاح العباد ومد عليه رواق العزة فوق طباق السبع على مشكاة الدين له فوق فرق الفرقدين ورفع سيما شعائر المذهب الحنفي على سمك السماك اوتاده والصلوة والسلام على من يعجز عن استقصاء فضائله لسان كل خاصة وعامة محمد اشرف الرسل وخير الانبياء الامجاد وعلى آله واصحابه الذين اجتهدوا في اعلاء اعلام الحق بالاجتهاد الى الابد [illegible]

[illegible] بالفتح والضم خلاف النجس [illegible] الكتاب يستعمل [illegible] كتاب الطهارة [illegible] الا ان اسما لم فروع الاسلام واول الفرائض بعد الايمان ولانها تكرر وكل يوم وليلة والطهارة شرط نص بها حيث لا يسقط ابدا بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة ولما كانت الطهارة شرطها ينبغي ان يندرج في كتاب الصلوة كما في الشروح الا انها لكثرة مباحثها وتعدد اصنافها من الوضوء والغسل والتيمم وغير ذلك تفرد من بين تلك الشرائط بكتاب فرض الوضوء فرض الشيء لابد لذات الشيء منه هو معنى المفروض وهو في الاصل مصدر فرض القوس قدرها للوتر وفرض الله تعالى الصلوة اى اوجبها والوضوء لغة

النظافة وشرعا نظافة محل مخصوص على وجه مخصوص بسبب الشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وله فرائض وسنن ومستحبات ونواقض فالاضافة في
فرض الوضوء بمعنى اللام وما يقال ان الاضافة بيانية لا يلائم قوله سننه ومستحبه
ونواقضه غسل الوجه بين الوجه بقوله من الشعر اي منتهى نبت شعر الراس الى
الاذن عرضا الى اسفل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعره الى
اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فالبياض الذي بين العذار والاذن
من الوجه فيجب غسله عندنا لا عند ابي يوسف رح لان البشرة التي تحت الشعر لا يجب
غسلها فما هو البعد اولى قلنا انما لا يجب ثمة لانها استترت بالشعر ولا شعر ههنا فبقي
الغسل على ما كان وغسل يديه ورجليه مع مرفقيه المرفق بفتح الميم وكسر الفاء
وبالعكس مفصل عظم الساعد والعضد وكعبيه الكعب هو العظم الناتي المرتفع في
منتهى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رح انه المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رح لا يجب غسل المرفق والكعب
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية لا تدخل تحت المغيا لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية
نوعان منها ما لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ومنها ما تدخل كما في قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقربوهن حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القرآن من اوله الى آخره فان كان صدر الكلام بحيث لا يتناول الغاية فذكرها
لاثبات الحكم والمد اليها كما في الصوم فجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام متناولا للغاية فذكرها لقصر الحكم فجعل غاية لاسقاط
ما وراءها فبقي الحكم ثابتا في الغاية لصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

راسه من المقدم كالناصية او غيره وقدر المسح بعض علمائنا بثلاث اصابع من
اصابع اليد وعند الشافعي رح الفرض ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعند
مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض مسئلة المسح
خمسة ولو اصابت الماء راسه يجزيه عن المسح وكذلك سنن الوضوء الخف
ومسح كل ما يستر البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربعه الى البشرة والاول
اصح ولا يجب مسح ما استرسل من اللحية وسنة هي الطريقة المسلوكة
في الدين بلا افتراض وتمهيد البداية بالتسمية هو الواردة في القران
بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام وقيل التسمية ادب قيل سنة ثم قيل يسمى قبل الاستنجاء
وقيل بعده والاصح ان يسمى قبله وبعده وعن البعض يتعوذ ايضا
والبداية بغسل يديه بمكن البداية بهما لان احدهما قول والاخر فعل
الى رسغيه وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة او واجب
ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان ياخذ الاناء بشماله اذا كان
صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا كالحب
مثلا وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل
كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت
النجاسة فازالها على وجه لا يتنجس الماء كان ياخذ الماء بفمه مثلا للمستيقظ
هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين سنة مطلقا واستعمال
السواك على حذف المضاف لامن الالتباس في بعض كتب اللغة ان السواك
ياتي بمعنى استعماله فلا حذف فرح والا سيما كان مسنين في جميع الاوقات

وبنا لك هو مستحب عند التوضي وعند بعض المشائخ رح يستاك فيتوضأ
وعند البعض يستاك في حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون
السواك من شجر مر وغلظه مثل الخنصر وطوله قدر شبر ولا يقوم الاصبع
مقامه حال وجوده فاذا فقد يعالج بالاصبع وغسل فمه بمياه كانفه ثلاثا بان
يمضمض ثلاث مرات ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه واليه
اشارة بقوله كانفه وقال الشافعي رح ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق
ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة و
الاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فمه وانفه ويخرج الماء من جانب
الى جانب اخر ويملأ الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وكيفيته
ان يخلل بعد تثليث الغسل من الجانب السفل الى فوقه وقيل هو سنة عند
ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز يعني
ليس ببدعة المسح لحافة وتخليل الاصابع بعد وصول الماء فطريق التخليل
ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله
اليسرى وتثليث الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته ويتبعه
حتى يجري الماء الى اسفل الذقن هكذا ثلاثا ولا يضع الماء على خده ولا انفه و
يضرب على جبهته ضربا عنيفا وفي غسل اليدين ان يبتدء من قبل الاصابع الى
المرافق لا العكس وفي غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه وافاض على مقدم رجله
اليمنى ودلكه بيسارها فغسله ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم رجله اليسرى
كذلك ودلكه بيسارها فالدلك سنة ايضا ومسح كل الراس وكيفيته ان يضع من
كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والمسبحة ويجافي
كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

الى مقدم راسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه وقيل صورة
اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه وكفيه على
فوديه ويمدهما الى قفاه ولا يمسح ما استرسل من شعر راسه
مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا باخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة
رح ومسح الاذنين بمائه اي بماء الراس لما ذكرنا وعند الشافعي رح بماء جديد
والنية فيقصد رفع الحدث او اباحة الصلوة واستباحة ما لا يباح الا بالطهارة
وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف انما يظهر اذا غسل اعضاء
الوضوء للتبرد او جرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب
فيغسل وجهه اولا ثم ذراعيه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي
رح الترتيب فرض والولاء اي التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء ومسحه ما يكون منه وبأس بهما ويكون دون
السنة التيامن اي البداية بالتيامن ومسح الرقبة بماء جديد لا بماء
الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة لقوله
عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء
وفي النهاية بمسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين وناقضه
خروج ما يخرج من احد السبيلين اي الدبر والقبل سواء كان الخارج معتادا
او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالاستحاضة وسلس البول
لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من
غيره اي غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا هو
بنفسه لخلوه عن النجاسة كالدم والقيح واحترز به عن اللبن والدمع وامثالها
سال ذلك النجس الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او الغسل

حتى لو سال الدم الى مارن الانف نقض الوضوء لان الاستنشاق فرض في الغسل وفي
نزول البول الى قصبة الذكر او لقشر نفطة في العين وسال ماؤها فيها
فبالسيلان الى ما يطهر يتحقق معنى الخروج لقوله خرج ان البادي ليس بناقض فا
لخروج لا يتحقق الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا كانت النجاسة بادية
لا خارجة فعلى هذا كلمة الى يتعلق بسال ولولا انه يتحقق معنى الخروج ولم
يكن له دخل في النقض فكان الناقض خروج النجاسة قياسا على
السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالفصد فهو اذا الدم فيه خرج
بالسيلان الى ما هو يطهر والقيء اذا كان ما رقيقا وان لم يكن ملأ الفم
ان احمر به البزاق لانه خرج من قرحة في الجوف لان العادة ليست تحلل الدم وسيلان
البزاق دليل على خروجه بنفسه لا بقوة البزاق فكان كالخارج من سائر
العروق بخلاف ما اذا اصفر به البزاق فان الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا
قال لا ينقض الدم ان دم البزاق بمثله والقيء اذا كان غيره اي غير الدم الرقيق ينقض
ان كان ملأ الفم بان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف وقيل ان يمنع الكلام
وقيل ان يزيد على نصف الفم وعند زفر ينقض وان لم يكن ملأ الفم لا بلغما اصلا
اي لا ينقض القيء اذا كان بلغما سواء كان صاعدا او نازلا وعند ابي يوسف رح
ينقض البلغم ان كان صاعدا ملأ الفم وكان الطحاوي رح يميل الى قول ابي يوسف رح
حتى يكره ان ياخذ الانسان البلغم بالثوب ثم يصلي معه وقال الشافعي رح القيء
لا ينقض اصلا وان كان ملأ الفم فيما بين من ان الدم والقيء والقيء ما هو حدث ومنها
ما ليس بحدث اراد بيان حكم ما ليس بحدث فقال وما ليس بحدث ليس
بنجس حتى اذا الحق ذلك الدم والقيء نفطة والقاه في الماء لا ينجس الماء به وكذا
اذا اصاب منه الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة ونوم متكئ

الخ سواء كان عضوا او شيئا لو ازيل المتكا يسقط المتكي ويعلم منه ان نوم
المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا ناه قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا او متكئا
على شيء بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغشي والجنون
والسكر الخ وحده ان يدخل في مشيه بعض تحرك هو الصحيح وقهقهة بالغ وهي
ما يكون مسموعا له ولجيرانه احترز عن الصبي بان قهقهته لا ينقض الوضوء في صلوة
مطلقة كاملة ذات ركوع وسجود ولحترز به عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فان القهقهة فيهما لا ينقض في انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف للشافعي رح و
قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما الضحك وهو ما يكون مسموعا له لا لجيرانه
فتبطل الصلوة دون الوضوء والتيمم واما التبسم وهو ما لا يكون مسموعا
له ولا لجيرانه لا تبطل الصلوة الخ والمباشرة الفاحشة بين الرجل والمرأة
بان يقع التماس بينهما من قبل القبل والدبر سواء مجردين وانتشر آلته فان هذا
النوع من المباشرة سبب خروج المذي غالبا فقام مقامه احتياطا وعند محمد رح
لا ينقض الوضوء ما لم يخرج البلل لا مس المرأة سواء كان بشهوة او بغيرها وقال الشافعي رح
ان مس بشرة المرأة بشهوة ينقض ولا مس الذكر سواء كان بظاهر الكف او بباطنه وقال
الشافعي ان مس الذكر بباطن الكف ينقض ومالك رح شرط في الانتقاض المس بشهوة وفرض
الغسل هو بالضم اسم من الاغتسال وبالفتح مصدر غسل فمه وانفه اي
المضمضة والاستنشاق وعند الشافعي رح سنة وغسل كل البدن مما
يمكن غسله فلا يجب غسل داخل العينين للحرج فقد كف بصر من تكلف ذلك
ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما والدلك في الغسل ليس بشرط خلافا
لمالك رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل
يديه اولا الى رسغيه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ان كانت ولو لم يكن

البداءة اكتفاء بذكرها فى الوضوء ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلوة الا انه لا يغسل رجليه
ان كان فى مستنقع الماء وان كان على اللوح او الحجر يغسل رجليه وفى ظاهر المذهب
انه يمسح راسه وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان الجنب يتوضأ ولا يمسح راسه
والصحيح الاول ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا يبدأ بمنكبه الايمن ويفيض الماء
عليه ثلاثا ثم على منكبه الايسر ثلاثا ثم على راسه ثلاثا وقيل يبدأ من الراس ثم
بالايمن ثم بالايسر والاول هو الاصح ثم يغسل رجليه لا فى المكان المستنقع للماء
المستعمل بل يتنحى عن ذلك المكان ليغسل الغسل ويكفى لذات الضفيرة ان تبل اصلها الضفيرة
الذوائب من الضفر وهو فتل الشعر يعنى لو بلت المراة فى الاغتسال اصل شعرها لم
يجب عليها نقض ضفيرتها ولا بل ذوائبها وهو الصحيح وعن ابى حنيفة رح انها
تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة وقوله ان تبل اصلها اشارة الى انه لو لم تبل اصلها
يجب النقض والى ان الرجل اذا ضفر شعره كالعلوى والاتراك يجب عليه ايصال الماء
الى اثناء الشعر وقيل لا يجب اما اذا كانت المراة منقوضة الشعر يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر وايصال الماء الى اثناء اللحية واجب وان كانت كثيفة موجبه
ارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة كالصلوة مثلا عند عامة المشائخ رحمهم الله وقيل انزال
منى ذى دفق اى اندفاق وشهوة جعل المنى ذا الشهوة مجازا والشهوة ليس بشرط عند
الشافعى رح حتى لو حمل شيئا فانزل يجب الغسل عنده عند الانفصال عن مكانه اى لا
يشترط الشهوة عند الظهور والخروج وعند ابى يوسف رح يشترط الشهوة عند
الخروج ايضا وفائدة الخلاف يظهر فيمن احتلم واستمسك بالكف فلما انفصل المنى
الذكر حتى سكنت شهوته ثم خرج المنى او اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المنى يجب الغسل
عندهما لا عنده رح وغيبة الحشفة وهو ما فوق الختان من راس الذكر فى قبل او دبر فان غيبة
الحشفة سبب الانزال فاقيم مقامه على الفاعل وان لم ينزل والمفعول به كذلك اما

اذا غاب الحشفة فى فرج الميتة او الصغيرة التى لا تجامع مثلها لا يجب الغسل ما لم ينزل و
قيل فى الصغيرة يجب الغسل انزل او لا وكذا اذا غاب الحشفة فى غير قبل ودبر كالسرة مثلا لا
الغسل ما لم ينزل ورؤية المستيقظ على بدنه او ثوبه او فراشه المنى وهو ماء دافق
خاثر ابيض ينكسر منه الذكر او المذى وهو ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند
ملاعبة الرجل اهله وفيه خلاف لابى يوسف رح فانه يوجب الوضوء لا الغسل
وقال موجبه المنى لكن من طبعه ان يرق باصابة الهواء البدن فاحتمل ان يكون منيا رق
بحرارة البدن قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا ولا يجب الغسل فى الودى وهو بول غليظ ابيض
يعقب الرقيق ولو احتلم فاستيقظ ولم ير بللا لا يجب الغسل رجلا كان او امرأة وقال
محمد رح يجب عليها الغسل احتياطا وبه اخذ بعض المشائخ وان استيقظ فوجد فى
احليله بللا ولم يتذكر الاحتلام ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه
وان كان ساكنا فعليه الغسل هكذا نقل عن بعض الكتب وهذه مسئلة
يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ولو افاق السكران فوجد فى احليله
منيا يجب عليه الغسل وكذا المغمى عليه وان استيقظ الرجل والمرأة فوجدا منيا
على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل احتياطا
وقال بعضهم ان كان المنى طويلا وابيض فعلى الرجل وان كان مدورا او اصفر
فعلى المرأة وانقطاع الحيض وقيل يوجب الغسل خروج الدم بشرط الانقطاع لان الغسل
لا يجب مع السيلان لانه ينافيه فاذا انقطع وجب الغسل بذلك الخروج وانقطاع النفاس
كذلك ولا يوجب الغسل وطى بهيمة بلا انزال وسن الغسل للجمعة هذا الغسل لليوم عند
حسن بن زياد وعند ابى يوسف رح للصلوة وهو الصحيح فمن اغتسل يوم الجمعة وصلى الجمعة به
يكون مقيما للسنة عند ابى يوسف رح وعند الحسن ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة به يكون مقيما للسنة
عند ابى يوسف وعند الحسن لا وقال مالك رح هذا الغسل واجب والعيدين ولم يقل فى هذا الغسل لليوم او الصلوة

ويبغي ان يكون مثل الجمعة لا في العيدين ايضا الاجتماع فيستحب الاغتسال
فيه دفعا للرائحة الكريهة والاحرام بحج او عمرة ويوم عرفة قبل الوقوف
بعرفة واما غسل الميت فواجب ولكن امن اسلم جنبا فالغسل عليه واجب
وان لم يكن جنبا فغسله بعد الاسلام منه ويتوضأ بماء السماء كالمطر خص
التوضي بالذكر مع انه يغتسل ايضا لكثرة وقوع التوضي وماء الارض
كماء العيون والبحار والابار وان تغير الماء طعما ولونا وريحا بطول المكث
والنتن واختلط به شيء طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب او قصد به
التطهير كالصابون والاشنان والا كالزعفران فيجوز التوضي به ما دام باقيا
على طبع الماء فتوضأ في الحياض التي وضع فيها اوراق الشجرة فغيرت مائها
لونا وطعما وريحا وعند الشافعي رح ان كان المختلط من جنس الارض
يجوز التوضي به والا لا الا اذا غلب ذلك الطاهر على الماء واخرجه عن طبع الماء
وهو الرقة والسيلان كالسويق المختلط بالماء وغيره اي غير الطاهر الماء بطبخ
كالمرق وماء الباقلا وهو اي ذلك الطاهر المختلط مما لا يقصد به النظافة
اما اذا قصد به النظافة كالصابون يجوز التوضي به الا اذا غلب على الماء
فيصير كالسويق هذا اذا كان المختلط طاهرا وان اختلط به نجس يتنجس القليل
عين النجاسة كما ذكرنا او بكسرهما ما لا يكون طاهرا وهذا في اصطلاح الفقهاء
وفي اللغة كلاهما مصدران فان كان الماء جاريا تحقيقا وهو ما يذهب
بتبنة وقيل ما لا يتكرر استعماله او تقديرا بان يكون غديرا عظيما لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الاخر وقت الاغتسال وقدره المشائخ رح بان يكون عشرا في عشر
اذرع عرضا بذراع المساحة وهو سبع قبضات وقيل بذراع الكرباس وهو اقصر من
ذراع المساحة باصبع والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعه ويكون عمق

الماء بحيث لا يتحرك اي لا ينكشف ارضه بالغرف وقدر بان يكون قدر اربع اصابع
مفتوحة لا ينجس جزء لقوله وان اختلط الا اذا غير ذلك النجس المختلط طعمه
اي طعم الماء الجاري والعظيم في الشرع او لونه او ريحه فانه يتنجس حينئذ ثم
اذا لم ينجس الغدير العظيم قيل ينجس موضع النجاسة اذا كانت النجاسة مرئية
ينجس ما حول النجاسة بقدر حوض صغير وهو اربع في اربع وما وراءها طاهر وان
كانت غير مرئية بان بال فيها انسان يتوضأ من جميع الجوانب وهذا اذا كانت
الحوض مربعا فان كان مدورا قيل ينبغي ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا
وقيل ستة وثلثون وهو الصحيح وقد يرون في موضعه وقال الشافعي رح ان كان الماء
قلتين بان يكون خمسمائة رطل لا يجوز التوضي وقال مالك رح يتوضأ بالماء وان كان قليلا
ولا ينجس بوقوع النجس ما لم يتغير احد اوصافه وان لم يكن الماء جاريا او عشرا
في عشر ينجس ان اختلط به النجس ولا باس في طهارة الماء القليل بموت حيوان
مائي المولد فيه كالسمك والضفدع والسرطان اذ لا دم له وبهذا ظهر ان قوله
وما ليس له دم سائل كالبق والذباب تعميم بعد تخصيص قوله مائي المولد احتراز
عن مائي المعاش كالبط فان موته ينجس الماء القليل وعند الشافعي رح غير السمك
ينجس الماء اذا مات فيه ولا يتوضأ بماء اعتصر اي خرج بعلاج من شجر هو ما له
ساق كالدباس مثلا او ثمر وفيه اشارة الى انه لو خرج الماء بنفسه من غير علاج
كما يقطر من الكرم يجوز التوضي به ولا يتوضأ بماء استعمل للقربة بان يتوضأ لتجديد
للوضوء وهو متوضئ او استعمل لرفع حدث بان يتوضأ المحدث متبردا وعند
محمد رح لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة ويأخذ الماء حكم الاستعمال اذا زال
عن العضو وقيل بعد الاجتماع في مكان وعند الحسن بن زياد رح الماء المستعمل نجس
نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعند محمد رح طاهر غير مطهر وهو رواية عن ابي حنيفة رح
ايضا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال مالك رح وهو احد قولي الشافعي رح
انه طاهر ومطهر وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح ان كان المستعمل متوضيا فطاهر
مطهر والا فطاهر غير مطهر وكل اهاب وهو اسم جلد غير مدبوغ دبغ بان صار بحيث لا ينتن
ولا يفسد سواء دبغ بالادوية او التراب او بالشمس وعند الشافعي رح يشترط في الدباغة
الادوية فقد طهر فيجوز الصلوة فيه والوضوء منه وعند الشافعي رحمه الله جلد
ما لا يؤكل لحمه لا يطهر بالدبغ وعند مالك رح جلد الميتة لا يطهر بالدبغ الا جلد الخنزير
لكونه نجس العين والادمي لكرامته وما طهر جلده طهر بالذكوة الشرعية
بان كان الذابح من اهل التسمية وسمى وان كان الذابح مجوسيا فذبيحته اماتة
لا يعتبر شرعا وكذا طهر لحمه بالذكوة وان لم يؤكل وهو اختيار بعض المشائخ
رح ان لحم السباع لا يطهر بالذكوة حتى اذا صلى ومعه من لحم السباع اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز الصلوة وان كانت مذبوحة ولو وقع ذلك اللحم في الماء افسده
واعلم انه لو جعل ضمير طهر الى جلده يحصل بطوء بسبب المضاف اليه فلا يكون قوله
كذا اللحم زائدا ولو جعل ضمير طهر بالذكوة راجعا الى ما بمعنى ان كل حيوان طهر جلده
بالدبغ طهر هو بالذكوة فيشمل الجلد واللحم فيكون قوله وكذا لحمه زائدا بل لو قيل
قوله وما لا يطهر جلده بالدبغ كالخنزير فلا يطهر جلده بالذكوة وكذا لا يطهر لحمه لكان
لانه يفهم من قوله وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة لم يبعد لان المفهوم المخالف
معتبر في الرواية على ما ذكره القوم وان لم يكن معتبرا في النص فيفهم من قوله وما
طهر الى اخره ان ما لا يطهر بالدبغ لا يطهر بالذكوة وعند الشافعي رح لا يطهر الجلد
بالذكوة وشعر الميتة وعظمها طاهر وكذا قرنها وحافرها وسنها وكذا الشعر و
العظم والعصب والظفر للانسان طاهر وقال الشافعي رح شعر الانسان والميتة

١٢ استثناء ذبح الخنزير يدل على انه لا يطهر بالدبغ وليس كذلك كما بين رح في العناية بانه اذا دبغ طهر واجيب عنه بان المراد من طهارته جواز الاستعمال والاستثناء من المراد لا من الملفوظ فليتامل

وعظمها نجس وقال مالك رح عظم الميتة نجس **فصل** بير وقع فيها نجس
قليلا كان او كثيرا كالبول والغائط وقال زفر رح لا يتنجس ما لم يغلب عليه
وروي عن ابي يوسف ومحمد رح ان ماءها في حكم الماء الجاري او مات فيها
حيوان صغر الحيوان او كبر وانتفخ ذلك الحيوان او تفسخ او مات فيها مثل آدمي
او شاة تنجس البير ينزح كل مائها ان امكن نزح الكل بلا حرج ولا اي
لا يمكن نزح الكل فقدر ما فيها من الماء ينزح بقول شخص ذي بصارة
في امر الماء هو الاصح وقيل يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب
فيها ما ينزح منها الى ان يمتلئ او ترسل قصبة فيجعل بمبلغ الماء علامة
ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم يعاد القصبة فينظر كم ينقص فينزح بكل قدر منها
عشرة دلاء وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح ينزح مائتا دلو الى ثلاث مائة
وقيل اجاب محمد رح بناء على ما شاهد من كثرة ماء آبار بغداد والمروي عن
ابي حنيفة رح ينزح مائة دلو بناء على ما شاهد من آبار الكوفة
لقلة مائها وعنه ايض ينزح حتى يغلبهم الماء وينزح في نحو دجاجة
او حمامة او سنور ومانند آن اربعون دلوا على وجه الايجاب الى ستين دلوا
على وجه الاستحباب وينزح في نحو عصفورة وفارة ما فيها نصف ذلك
اي عشرون على وجه الايجاب وثلثون على وجه الاستحباب واعتبر
في النزح دلو توسط هو دلو يسع فيها صاع وقيل يعتبر دلو تلك البير وغيره
اي غير الدلو الوسط مثل ان يكون الدلو صغيرا او كبيرا يحتسب به اي
بالوسط حتى لو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار الواجب جاز قال صاحب القدوري
هو احب وقال زفر رح والحسن رح لا يجوز ولو وقع في البير حيوان ونزح حيا
اصاب فمه الماء وسؤره نجس تنجس وان كان سؤره مكروها فمكروه وان كان

طاهر فطاهر وتنجس اي يحكم بنجاسته لتبين وقت الوقوع ان علم وقت الوقوع
والا اي وان لم يعلم فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ الحيوان وان انتفخ فمنذ ثلثة
ايام ولياليها فيغسلوا كل شئ اصاب ماؤها في تلك المدة ويقضوا صلوة تلك
المدة وقالا رح يحكم بنجاستها منذ وجد الحيوان في البئر وليس عليهم
غسل شئ اصابه ماؤها قبل الوجدان وسؤر الآدمي جنبا كان او حائضا
مسلما كان او كافرا طاهر اي سؤر بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء و
الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره وسؤر الفرس وكل حيوان ما يؤكل
لحمه طاهر وروي عن ابي حنيفة رح ان سؤر الفرس وكل مشكوك كسؤر الحمار
وروي عنه انه مكروه كلحمه والصحيح انه طاهر عنده كما هو طاهر
عندهما وسؤر سباع البهائم كالاسد والفهد والنمر نجس قال الشافعي رحمه الله
طاهر سوى الكلب والخنزير وقال مالك رحمه الله سؤرهما طاهر ايضا وسؤر
الهرة والدجاجة المخلاة هي ان لا تكون محبوسة في بيته على وجه يكون
ماؤها وعلفها خارج البيت ولكن لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع
الامن وسباع الطير كالبازي والصقر والشاهين وسواكن البيوت كالحية
والفارة والوزغة مكروه طاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة
انما ثبتت لاحتمال النجاسة او لسقوطها لضرورة وقال ابو يوسف رح والشافعي
رح سؤر الهرة طاهر غير مكروه ولو اكل الهرة الفارة ثم شربت الماء على
فورها تنجس الماء ولو مكثت ساعة لا يتنجس لغسلها فمها بلعابها وعن
ابي يوسف رح ان سباع الطير اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر
على منقارها لا يكره سؤره واستحسنها المتأخرون وسؤر الحمار والبغل

مشكوك في طهوريته ولا شك في طهارته وقيل الشك في الطهارة والاول اصح
وعن ابي يوسف رح في رواية انه نجس وقال الشافعي رح هو طاهر وطهور يتوضأ اي بسؤر
الحمار والبغل ويتيمم ان عدم غيره اي الماء ولم يوجد الا سورهما وايهما قدم جاز وعند
زفر رح يجب تقديم الوضوء والعرق كالسور اي عرق كل شئ يعتبر بسؤره طهارة
ونجاسة وحرمة وكراهة وغيرها وعرق الحمار طاهر لركوب النبي صلى الله عليه وسلم

فصل في التيمم

هو في اللغة القصد وشرعا القصد الى الصعيد لازالة
الحدث يخلف الوضوء والغسل عند العجز عن استعمال الماء قدر ما يكفي
لرفع الحدث لان ما دون ذلك وجوده وعدمه سواء لبعده ميلا هو ثلث
فرسخ وذلك اربعة الالف خطوة اي كل خطوة ذراع ونصف ذراع بذراع
العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا وقال زفر رح ان كان يصل الى الماء قبل
خروج الوقت لا يتيمم والا يتيمم وان كان الماء قريبا وعن محمد رح يجوز التيمم
ان كان الماء قدر ميلين ولا يعتبر ميل واحد وقيل ان كان في موضع يسمع صوت
اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وقال الحسن رح ان كان الماء امامه
يعتبر ميلين والا فيعتبر ميل واحد لئلا يكون الذهاب والمجيء ميلين وعن ابي يوسف رح
ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه تنقطع القافلة عن بصره يكون بعيدا والا فهو قريب
او لمرض اي خوف عروض مرض او زيادته باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال وقال
الشافعي رح يجوز التيمم ان خاف فوت النفس او العضو والا لا او بردا اي دفع المحدث
او الجنب عن استعماله الماء بسبب البرد بان يضره البرد يتيمم عند ابي حنيفة رح
سواء كان خارج المصر او كان في المصر وعندهما لا يتيمم في المصر ومن المشايخ من قال
في ديارنا لا يباح للمقيم في المصر ان يتيمم وان لم يجد اجرة الحمام لان اجرة الحمام يعطى بعد
الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ويتعلل بالعسرة او عدو يخاف منه على نفسه

او بعد من سبع او غيره او خوف عطش على نفسه او دابته وان كان لسانا او عدم
آلة الاستسقاء كالدلو والرشاء او خوف فوت ما يفوت لا الى خلف احترز عن الوقتية
والجمعة فان لهما خلفان وهو القضاء والظهر كصلوة العيد اذا اراد ان يشرع فيه
ابتداء وبناء اذا شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث واراد ان يبني صلوة العيد
تيمم وبنى وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما رح ولو شرع بالتيمم سبقه الحدث
يبني ويتيمم اتفاقا عند علمائنا وكصلوة الجنازة اذ لخاف فوتها تيمم خلافا للشافعي رح
وهذا لغير الولي لانه لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف الفوت اذ ليس لغيره حق الصلوة على
جنازة ولو صلى غيره له الاعادة وفي الذخيرة ان كان اماما او كان يحق الصلوة
على الجنازة جاز التيمم له ايضا وعند ابي حنيفة رح في رواية الحسن لا يجوز له التيمم
قال شمس الائمة رح الصحيح هذا اي عدم الجواز وهو اي التيمم ضربتان يمسح بضرب
بيديه وجهه وبضربة يديه الى المرفقين خلافا لزفر رح وعند الشافعي رح التيمم الى الرسغين وعند مالك رح الى
نصف الذراع ومن الزهري الى الابط فلا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على ان الاستيعاب شرط
وهو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح الاكثر
الذراعين والكفين جاز ولا بد من نزع الخاتم والسوار وان لم يدخل الغبار بين اصابعه
فعليه تخليلها ويحتاج الى ضربة ثالثة والاحوط ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما
حتى يتناثر التراب ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اصابع
اليسرى ظاهر يده اليمنى يبدأ من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراع
اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى
كذلك على كل طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض فان قيل اذا اصاب
الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها لكونها طاهرا
لقوله عليه السلام زكوة الارض يبسها فينبغي ان يجوز به التيمم قلنا اشتراط طهارة

الثاني في التيمم ثابت بعبارة النص وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وصار مجمعا عليه
فلا يعارضه خبر الواحد قيل كل ما يحترق فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين كالحديد
والرصاص فهو ليس من جنس الارض وما عدا ذلك كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ
من جنس الارض واذا غلب ما ليس من جنس الارض يجوز التيمم عليه ولا يجوز التيمم على الرماد
وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا على التراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا على التراب وهو رواية
عن ابي يوسف رح ولو كان ذلك الطاهر من جنس الارض بلا نقع حتى لو ضرب يده على
حجر لا غبار عليه جاز خلافا لمحمد رح ويتيمم عليه اي على نقع بان نفض ثوبا او لبدا ويتيمم بغبار
وقع على يده مع القدرة على الصعيد وعن ابي يوسف رح يجوز عند العجز بنية صفة
ضربتان اي ضربتان مقرونتان بنية او خبر بعد خبر اداء الصلوة او قربة لا تتادى
بدون الطهارة وعند زفر رح النية ليس بشرط ولو كان به حدثان كالجنابة و
الحدث [illegible] عنهما ويصح التيمم عندنا قبل الوقت خلافا
للشافعي رح وقبل الطلب عن الرفيق ان كان له ماء خلافا لابي يوسف رح
ومحمد رح ويصلي المتيمم بواحد ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح
لا يصلي بتيمم واحد الا فرضا واحدا مع ما شاء من النوافل وينقضه ناقض الوضوء
وقدرته على ماء سواء كانت القدرة في الصلوة او خارجها وقال الشافعي
اذا قدر على الماء بعد ما شرع في الصلوة لا ينقض التيمم هذا اذا قدر على ماء كاف
لطهره اما اذا لم يكن يكفي كالجنب اذا اغتسل ولم يصل الماء الى ظهره وفني الماء
ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد ماء يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لواحد منهما بقي تيممه في حق كل واحد منهما والقدرة انما يثبت اذا لم
يكن الماء معه وفي الى جهة اهم اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة فانه يصرف اليها لا ينقض
التيمم ردته يعني تيمم مسلم ثم ارتد منه والعياذ بالله فاسلم فهو على تيممه

ويصح صلوته به وقال زفر رح بطل تيممه وندب لراجيه اي لراجي الماء صلوته في
آخر الوقت بحيث لا يقع في وقت مكروه فلعله ان يجد الماء فيؤديها باكمل الطهارتين
كالطامع في الجماعة ومع ذلك لو صلى في اول الوقت بالتيمم ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيد الصلوة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح في غير رواية الاصول
ان التاخير واجب عند مالك رح تيمم في وسط الوقت ويجب على عادم الماء طلبه
قدر غلوة هي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا بالجمار بخبر او غيره وان
نسي المسافر الماء ثم ذكره في الرحل لا يعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا
لابي يوسف رح والخلاف فيما اذا وضع بنفسه او وضع غيره بامره ولو وضع غيره
وهو لا يعلم جاز له التيمم بالاتفاق وقيل الخلاف في الكل وذكره في الوقت وبعده سواء
وفي الذخيرة المانع من الوضوء لو كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
او محبوس في السجن او قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي
ان يعيد الصلوة **فصل** المسح هو امرار اليد على الشيء وذكره عقيب التيمم
لان التيمم خلف عن الكل والمسح عن البعض وهو افضل من غسل الرجلين
اخذا بالايسر وقيل الغسل افضل على ظاهر الخفين دون باطنهما جائز بالسنة
للمحدث رجلا كان او امرأة وقال الشافعي رح ومالك رح المسح على ظاهرهما فرض وعلى
باطنهما سنة دون من عليه الغسل لانهما لا يجتمعان عادة اذ لا يتأتى الاغتسال
مع لبس الخف وهذا نقض يغني عن التصوير وقيل صورته ما ذكر محمد رح ان المسافر
اذا توضأ ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ماء يكفي للوضوء تيمم ثم صلى فان احدث وعنده
ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح وفرضه خطوط قدر ثلث اصابع اليد
طولا معرضا خفي لو مسح قدر اصبع او اصبعين لا يجزي في الصحيح ولو مسح بالابهام
والسبابة ان كان مفتوحتين جاز لان ما بينهما قدر اصبع

ولو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه مقدار الفرض جاز والتقدير بثلث اصابع
اليد قول ابي بكر الرازي اعتبارا بآلة المسح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وهو الاصح وكان الكرخي رح يقول التقدير بثلث اصابع من صغار اصابع الرجل
اعتبارا لمحل المسح كالخرق في الكافي الكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط
الربع ثمه شرط الربع هاهنا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح شرط هاهنا وهو
ظاهر وفيه تامل ولا يفتقر الى النية في مسح الخف كمسح الراس خلافا للشافعي رح فيهما مع كونه
مسحا يقتضيه النية كالتيمم ومسح الخف مرة واحدة وقال عطاء ثلاثا كالغسل في اسفل
من الساق فلو مسح على الساق فوق الكعبين لا يجوز وصورة المسح على الخفين ان يضع
اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خف
اليسرى ويمدهما جملة الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه ولو بدا من قبل
الساق لم يجز وقيل جاز ولكنه ترك السنة ولو مسح برؤس الاصابع وجافى اصول
الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف مقدار ثلث اصابع بان يتقاطر الماء
من اصول الاصابع حتى استوعب مقدار الواجب والسنة ان يمسح بباطن كفيه ولو مسح
بظاهرهما جاز ثم المسح على ظاهر الخف يجب ولا يجوز على باطن الخف ومحل العقب ويجوز
المسح على الجرموقين خلافا للشافعي رح الجرموق ما يلبس فوق الخف جاز المسح عليهما
وان كان واسعا بحيث يبدو الكعب للمناظر وادخل يده في الجرموق ومسح على
الخفين لا يجوز وان فضل من جرموقه خفه قدر ثلاث اصابع فمسح عليه لم يجز وانما
يجوز المسح على جرموقين اذا لبسهما فوق الخفين قبل الحدث فاذا احدث ومسح على الخف او لم يمسح
ثم لبس الجرموق لم يجز المسح عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما دون الخفين اعاد
المسح على الخفين وان نزع احد الجرموقين بعد ما مسح عليهما مسح على الخف الظاهر
واعاد المسح على الجرموق الباقي وفي رواية نزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين

وقال زفر رح يمسح على الخف الذي تحت الجرموق منه ولبس على الجرموق لاخر شيء ويجوز
المسح على كل ما يستر الكعب كالجوارب ونحوه سواء كان مجلدا او وضع الجلد
على اعلاه واسفله او منعلا وضع الجلد على اسفله او غيرهما ان كان بحيث
تمسك على الساق من غير ان يربط بشيء ويمكن به السفر وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح المسح على الجورب الثخين وعندهما يصح وعنه انه رجع الى قولهما رح وبه
يفتى وشرط في جواز المسح على الخفين كونهما ملبوسين على طهر تام من وقت الحدث
اي ينبغي ان يكون وضوءه تاما وقت الحدث اي قبل الحدث لان وقت الحدث لا يجمع
مع الطهارة للتنافي فيهما لكنه تسامح وشرط الطهر التام وقت الحدث مبالغة في
اتصال الوضوء التام بالحدث فلو توضأ وضوء غير مرتب وغسل رجليه اولا ولبس
الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ وضوء مرتبا وغسل احدى رجليه و
ادخلها في الخف ثم غسل رجله الاخرى وادخلها في الخف ثم احدث جاز المسح في
الصورتين لان الطهارة كاملة وقت الحدث وان لم يكن كاملة وقت لبس الخفين في
الصورة الاولى ووقت لبس احدى الخفين في الصورة الثانية وعند الشافعي رح يشترط ان يكون
الطهارة كاملة وقت اللبس ففي الصورتين المذكورتين لا يجوز المسح عنده واعلم ان عبارة
القوم في هذا المقام اذا لبسهما وعدل المص رح عن ذلك ملبوسين مكانه لجعل نكتة
العدول وان ما ذكروا يدل على ان الطهارة التام شرط عند حدوث اللبس ليس كذلك
فانه يصح المسح في الصورتين المذكورتين وان لم يكن الطهارة تامة وقت الحدث
بل وقت بقاء اللبس فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال
على الحدوث والاسم دل على الاستمرار والدوام وقد يقع على طهارة لطرف مستقر وقع حالا من فاعل
لبسهما فالمعنى لبسهما المتوضئ حال كونه مشتملا على طهر تام وقت الحدث فالطهر التام شرط وقت الحدث
لا وقت اللبس ولو نوقش في ان الاشتمال على طهر تام لا يقارن اللبس في الصورتين المذكورتين

ومن شرط الحال المقارنة جعلنا الحال مقدرة والمعنى لبسهما مقدرا اشتمالها على الطهر التام
وقت الحدث بمعنى يتحقق وقت الحدث قطعا بل يجب ان يكون الحال مقدرة لان زمان اللبس ووقت الحدث
لا يجتمعان هذا مع انه لا يظهر في قوله ملبوسين على طهر تام ما يكون على طهر تام حالا عنه ولا
يشترط في جواز المسح على الجبيرة وخرقة القرحة وعصابة المفتصد كونها مشدودة على طهارة
كالخف بل يشترط ان يضر المسح على الجراحة ونحوها فان لم يضر المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبيرة بل
يحل الجبيرة ويغسل ما حول الجراحة ويمسح على الجراحة ويمسح على كل العصابة سواء كان تحتها جراحة او لا
ويكفي بالمسح على اكثرها هو الصحيح وعليه الفتوى ولا باس في بقاء المسح بسقوطها حتى لو كان في الصلوة وسقطت
الجبيرة لا عن برء مضى في صلوته الا اذا سقطت عن برء فحينئذ يبطل المسح ولو كان في الصلوة استقبل
الصلوة ولا يمسح ساتر عضو غير الرجل كالعمامة والقلنسوة والقفازين والبرقع الا في
الجبيرة ونحوها ومدته اي مدة مسح الخف لا الجبيرة ونحوها لانه لا يتوقف مسحها بوقت
ينقض المسح بمضيه للمقيم يوم وليلة من وقت الحدث وقال مالك رح لا يجوز المسح
للمقيم وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث اي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث وعند الشافعي
رح ابتداء المدة من وقت المسح وعند مالك رح من وقت اللبس وناقضه ناقض الوضوء ومضي
المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد حتى لو انقضت مدة المسح المسافر ويخاف
ذهاب رجليه من البرد لو نزع الخف جاز له المسح وناقضه ايضا خروج اكثر العقب الى
الساق هكذا روي عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشائخ رح وذكر في
المحيط اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينقض وكذا اذا كان
الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع العقب حتى يخرج واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه
لا ينقض المسح ويعيد بحصول احد هذين الامرين اي مضي المدة وخروج اكثر العقب
يجب على المتوضئ غسل رجليه فقط من غير ان يغسل باقي الاعضاء فقال الشافعي رح

يعيد الوضوء ويمنعه اي المسح خرق في الخف يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها وهو خرق كبير وقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنع الخرق القليل ايضا وقال
مالك رحمه الله لا يمنع الخرق الكبير ايضا وهو رواية الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله يعتبر ثلث
اصابع اليد ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز التيمم اذا كان منفرجا يرى ما تحته اما اذا كان
بحيث لا يرى ما تحته بان كان الخف صلبا الا انه اذا ادخل الاصابع يدخل لا يمنع
جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلث اصابع حالة المشي لا حالة وضع القدم على الارض
يمنع جواز المسح وان كان الخرق قدر ثلث انامل الاصابع من الرجل لا يمنع المسح على الاصح
ويعتبر قدر ثلث اصابع سواء كان الخرق في باطن الخف او في ظاهره او في ناحية
العقب ويجمع في منع المسح خروق خف اي اذا كان الخروق في خف واحد بحال لو جمعت
يصير قدر ثلث اصابع يمنع المسح لا في خفين يعني اذا كان الخرق في خفين بحال
لو جمعت يصير قدر ثلث اصابع لا يمنع المسح وهذا بخلاف النجاسات
المتفرقات في الخفين فانها تجمع فاذا زادت على قدر الدرهم يمنع
جواز الصلوة وفي سفر المقيم وعكسه اي اقامة المسافر قبل تمام يوم
وليلة يعتبر الاخير فاذا سافر المقيم قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اي اخيرا
كسفر فيمسح ثلاثة ايام ولياليها وان اقام المسافر قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير
الاقامة فيمسح يوما وليلة وفي سفر المقيم وعكسهما اي بعد يوم وليلة ينزع المقيم ان
سافر وينزع المسافر ان اقام فههنا اربع مسائل ما ان يسافر المقيم ويقيم المسافر وعلى
كلا التقديرين اما قبل يوم وليلة او بعدهما فصل في الحيض لغة مصدر حاضت المرأة
حيضا اذا خرج الدم من رحمها وشرعا هو دم ينفضه اي ترفعه رحم
امرأة بالغة اي بنت تسع سنين فالدم الذي قبل ذلك لا يكون حيضا
لا داء بها فدم النفساء لا يكون حيضا لان بها داء وفيما قيل

يجب ان تقيد بعد الولادة لاحتراز عن النفساء مدفوع ولا اياس بها فالدم الذي
يكون بعد من الاياس لا يكون حيضا وقدر البعض بستين سنة والبعض
بخمس وخمسين سنة والفتوى في زماننا انه مقدر بخمسين وأما دم
الاستحاضة فخارج لانه من العروق لا من الرحم واقله ثلثة ايام ولياليها و
عند ابي يوسف رح يومان والاكثر اليوم الثالث وعند الشافعي رح يوم وليلة وعند
مالك ساعة واكثره عشرة ايام ولياليها وعند الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وعند
مالك لا غاية لاكثره وهذه الايام والليالي بالساعات حتى لو رات وطلع نصف قرص
الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض فتوضأ ونقضي الصلوة
وان طلع نصفه تغتسل ولا تقضي واقل الطهر خمسة عشر يوما وعند مالك الطهر ما
وجد قليلا كان او كثيرا ولا حد لاكثره لانه مدة تمتد الى سنتين وسنين وزيادة والطهر
مبتدأ وخبره حيض المتخلل بين الدمين في مدته اي مدة الحيض وما رأت المرأة
من لون فيها اي في مدة الحيض سوى البياض الخالص حيض وكذا الطهر
المتخلل في مدة النفاس نفاس وروى محمد رح عن ابي حنيفة ان الشرط ان يكون الدم محيطا
بطرفي العشرة واذا كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين بل يكون حيضا
وان لم يكن محيطا بطرفي العشرة كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر بيان هذه المبتداة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما
دما فالعشرة كلها دم لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وعن ابي يوسف رح وهو قول
ابي حنيفة رح الاخر ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا
بل يجعل كالدم المتوالي ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه به بشرط
ان يكون قبله دم وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض

بالطهر ولا يجوز بدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز بداية
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل زمانا كله طهر حيضا باحاطة
الدمين به وبيانه من المسائل مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا و
يوما دما فالعشرة من الاول ما رات فعنده حيض وعند محمد لا يكون شيء
منه حيضا ثم قال يجوز ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا حكما
فلذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا باحاطة الدمين به و
اذا كان هذا في جميع المدة ثبت في اولها واخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والدمان محيطان بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل على قوله امراة عادتها في كل شهر خمسة فرات قبل العشرة ايامها يوما
دما ثم طهرت خمسها ثم رات يوما دما فعنده خمسها حيض اذ لا تجاوز المرئي
عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا تجاوز العشرة فلم يجعل
جميع ذلك حيضا والاصل عند محمد رح وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلثة ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم بالطهر في ايام الحيض و
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا وح
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا المتقدم او المتاخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كل واحد منهما حيضا بانفراده فيجعل اسرعهما ان كان
حيضا وهو لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتداة رات يوما
دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما

دما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلث ايام غالبا على
الدمين ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما دما فستة كلها حيض لان الدم
استوى بطهر وان رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الاول لان
الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رأت يوما دما
وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة دما
وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاول لانها اسرعها امكانا وحكم
الحيض انه يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ويمنع صحة اداء الصوم لكن لا
يمنع وجوب الصوم ولما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلوة ولا يمنع وجوب الصوم يقضي
هو اي الصوم لا هي اي الصلوة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه العبور
اولا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع الطواف
فان قيل الطواف يكون في المسجد فاذا منع الحيض دخول المسجد يمنع الطواف
فلا حاجة الى ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد فان
الطاهر لو طاف خارج المسجد يجوز بخلاف الحائض وقد يجاب بانه ذكر لئلا يتوهم انه لما
جاز للحائض الوقوف مع انه اقوى اركان الحج يجوز لها الطواف بالطريق الاولى و
استمتاع ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيتمتع بما فوق السرة وتحت الركبة وعند
محمد انه يجتنب شعار الدم اي موضع الفرج ولا تقرأ الحائض القرآن قال الطحاوي يباح دون الاية
والجنب وقال مالك رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب والنفساء قيل لا بأس ان يقول الجنب
او الحائض والنفساء الحمد لله رب العالمين شكرا للنعمة او بسم الله الرحمن الرحيم عند
ابتداء امر تبركا وقيل اذا قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من
الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا بأس وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده حكمها
وقيل يحرم قراءة الاية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة تجري في اللسان

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لم يلد لم يكرم والمعلمة اذا حاضت
ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف الآية
ولا يكره لها التهجي بالقران ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الدعوات بخلاف
حكم المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القران ولا يمس
هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس موضع البياض وقيل لا باس بكتابة
القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح على الارض والوسادة وروي عن ابي حنيفة رح انه اذا
تمضمض الجنب وغسل يديه لا باس ان يقرأ القران او يمسه والاصح المنع وكره مس
المصحف لهؤلاء بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث رخص مسها بالكم ولا يمس هؤلاء
درهما فيه سورة كما كان العادة من كتب سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم ولا يضر
النظر في المصحف لا يكره للجنب وللحائض وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض اي بعد مضي
مدة اكثره فاللام بمعنى بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها
وقوله عليه السلام صوموا لرؤيته اي بعد رؤيته او اكثر النفاس قبل الغسل اي قبل
مضي وقت يسع فيه الغسل والتحريمة لكن لا يستحب الوطي قبل ذلك وان حل ووطي من قطع دمها
لاقل منه بعد استيعاب الثالثة فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يسع فيه
الغسل والتحريمة وبعد مضي مقدار هذا الوقت حل الوطي وان لم يغتسل اقامة للوقت الذي
تتمكن فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي هذا اذا قطع الدم على
راس العادة اما اذا قطع الدم دون العادة بعد مضي ثلاثة ايام لا يحل وطيها بل
ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فتغتسل وتصلي وتصوم ولا توطا ولا تتزوج بزوج
اخر ما لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون
وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وشرعا دم يعقب خروج الولد قله او كثره وهو الصحيح

بالمصدر كالحيض ولا حد لاقله اي اقل مدة النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابي حنيفة رح انه قدره بخمسة وعشرين يوما وعن ابي يوسف انه مقدر باحد عشر يوما واكثره
اربعون يوما وقال الشافعي رح اكثره ستون يوما وقال مالك سبعون يوما وهو اي النفاس
لام التوامين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل اقل من الاول خلافا
لمحمد رح وزفر رح فعندهما رح من الولد الاخير وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لان الحمل
اسم للكل وسقط هو بالحركات الثلث الولد الذي سقط من بطن امه ميتا وهو
مستبين الخلق والا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالاصبع
والشعر والظفر مثلا ولد شرعا فاذا كان السقط ولدا تصير به نفساء وتصير به
الامة بهذا السقط ام الولد لسيدها اذا ادعى السقط وتنقطع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق وعبدي حر وقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضي العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شيء من خلقه فلا نفاس
ولكن ان امكن جعل الدم المرئي حيضا بان تقدمه طهر تام كخمسة عشر ايام
يجعل حيضا وان لم يمكن فهو استحاضة وما اي دم نقص وقته عن وقت اقل
الحيض هو ثلثة ايام ولياليها او زاد على وقت حيض المبتدأة التي بلغت مستحاضة
وهو اي وقت حيض المبتدأة عشرة ايام من كل شهر وطهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اي المبتدأة وهو اي وقت نفاس المبتدأة اربعون يوما
او زاد على العادة التي عرفت فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز ذلك الزائد
اكثرهما اي اكثر الحيض والنفاس يعني اذا كان لها عادة في الحيض سبعة ايام مثلا
فرأت خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة
وقس على ذلك النفاس فهو اي دم رأت امرأة حامل استحاضة قوله ما نقص مبتدأ
استحاضة خبره ثم وصف الاستحاضة ببيان حكمها بانها لا تمنع صلوة وصوما ووطأ

كذلك ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وفي هذه الحال وهو ان يكون به حدث للخصوص

الذي ابتلي به هذا هو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر ان لا يجد في وقت صلوة

زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وبين بقوله من استحاضة او رعاف

او نحوهما كاستطلاق بطن وسلس البول وانقلاب ريح او جرح لا يرقأ لا يسكن

يتوضأ او يتيمم لوقت اي بعد دخول وقت كل فرض وعند الشافعي رح يتوضأ لكل فرض ويصلي

ما ليك لكل نفل ايضا ويصلي به اي بذلك الوضوء والتيمم فيه اي في ذلك الوقت ما شاء

من الصلوة فرضا وقتيا او قضاء واحدا او اكثر خلافا للشافعي رح ونفلا خلافا لمالك

رح وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس ينتقض وضوؤه بخروج

الوقت كطلوع الشمس لا ينقض دخوله اي دخول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال

لا ينتقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رح ينتقض وضوؤه بدخول الوقت

وعند الشافعي رح لكل من الدخول والخروج **فصل** يطهر الشيء سواء كان بدن المصلي

او ثوبه او مكانه او غير ذلك عن نجس اي عين النجس يطلق على الخبث الحقيقي والحدث

الحكمي والخبث خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي بزوال عينه وان بقي اثره لمشقة

زواله بان يحتاج في قلعه لشيء آخر كالصابون فلا اشنان بالماء متعلق بيطهر وفيه

اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة بمرة واحدة طهر ذلك الشيء ولا يشترط التكرار

وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثا وبكل مائع طاهر مزيل

فالعطف كالخل وماء الورد ونحوهما الا كالدهن واللبن فقال محمد وزفر رح والشافعي رح لا

بغير الماء فلا فرق بين البدن وغيره وعن ابي يوسف رح لا يجوز في البدن بدون الماء فعلى هذا

يطهر الشيء بالماء المستعمل عند من يقول بطهارته ويطهر الشيء عما اي عن نجس لم ير عينه

وهو الذي لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول بغسله وعصره ثلاثا ويبالغ في المرة الثالثة

بحيث لو عصره بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته وعن ابي يوسف ان العصر

٢٩

لبس بشرط وفي غيره وانيا الاصول انه يكتفي بالعصر مرة ان طلق فلا اي وان لم يمكن
العصر كالحصير والقصعة يغسل ثم ويترك ثمانا ممتدا الى ان عدم القطران
ثم يغسل ثانيا ويترك ثم يغسل ثالثا ولا يشترط الجفاف ويطهر الشيء عن المني يغسله
سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي المني طاهر وفركه يابسا سواء كان غليظا او
رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا فيطهر بالفرك
وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل والصحيح هو الاول ويطهر الخف والنعل على نجس ذي جرم كالروث والعذرة
والدم يابسا كان او رطبا بالدلك بالارض على الصحيح المبالغة حتى لا يبقى اثره ويطهر الخف
على نجس غيره اي غير ذي جرم كالبول والخمر بالغسل فقط دون الدلك بالارض وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رح انه اذا التزق به تراب او رمل وجف صار كالذي له جرم يطهر
بالدلك ويطهر السيف ونحوه كالسكين والمرآة عن نجس رطب او يابس مرئي وغيره بالمسح على الارض
وغيرها او بصوف ذبيحة شاة ومسح السكين بصوفها يطهر اذا ذهب اثره وقيل طريقه ان يمسح بيده
مبلولة ويمسح السيف والسكين اذا اصابه بول ودم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل
وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك وان كانت يابسة التي يطهر عندهما رح و
عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر البساط النجس اذا جرى الماء عليه ليلة اعتبر الارض الذي
اتصل بها كالخص هو بيت من قصب قيل المراد منه ههنا السترة التي تكون على
السطوح من القصب والكلاء القائم في الارض والاجر المفروش بيبس بالشمس او غيرها وذهاب
الاثر اي الريح واللون وانما يطهر الارض وما اتصل بها للصلوة اي يجوز الصلوة
عليهما وعند زفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس لا يطهر للتيمم اي
لا يجوز التيمم بها ويعفى عن الغسل قدر ما دون ربع الثوب الذي يصلي فيه من نجس خفيف ما
شرعا كالبول وبول ما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي وعند

محمد رح خرء طير لا يؤكل لحمه طاهرة قال شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط الاصح ان خرء
ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كخرء ما يؤكل لحمه وقال غيره الاصح انه نجس
ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة قليلة وكثيرة
سواء وعن ابي حنيفة رح ان العفو ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع
الذي اصابته النجاسة الخفيفة كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رح قدر شبر طولا في
شبر عرضا واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر الا خرء الدجاج والبط والاوز فانه نجس
غليظ كسائر ما خرج من المخرجين للقبل والدبر كالبول والروث والخنى والدم والخمر واذا
كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم قدر به اخذا من موضع الاستنجاء وهو
مقدار مثقال في النجس الكثيف هو ما له جرم ويعفى قدر عرض الكف في النجس الرقيق وهو ما لا جرم
له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو
مقدار عرض الكف وبول انتضح على شيء مثل رؤس الابر ليس بشيء فلا يجب غسله
ولا يمنع جواز الصلوة فيه رؤس الابر تدل على ان الجانب الاخر معتبر وليس
كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن ابي يوسف رح اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من
غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم وماء ورد على نجس نجس وقال الشافعي رح لا ينجس
بوروده على النجس لعكسه اي اذا وردت النجاسة على الماء ينجس الماء ورماد القذر طاهر وفيه
خلاف للشافعي رح كحمار وقع في الملح وصار ملحا فانه طاهر ايضا ويجوز ان يصلي على ثوب
بطانته نجس خلافا لابي يوسف وهذا اذا لم يكن مضروبا وعلى طرف بساط طاهر
طرف اخر منه نجس سواء تحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الاخر او لا ويجوز ان
يصلي في ثوب طاهر فيه من ثوب نجس بلل ونداوة اي رطوبة بحيث لا يقطر منه شيء
لو عصر ذلك الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب النجس بحيث
لو عصر يقطر منه شيء فسد ونداوته نجسة واذا اصابت شيئا افسدته ووضع ذلك الثوب

حال كونه رطبا على ما طين البطن فيه سرقين فيبس ذلك الموضع او لشئ محل
النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يتحر في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك فالثوب
كحنطة بال فيها حمر تدوسها فغسل بعضها او وهب او قسمت الحنطة فانه يحكم بطهارة كلها المكان
الضرورة الاستنجاء في المغرب والنجو الحدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع
الاستنجاء بها لانه يستتر بها وقت الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو او غسله
والنجو ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشر من كل حدث خارج من السبيلين
بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقئ غير النوم والريح فان الاستنجاء فيهما ليس من
سنة بنحو حجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها يمسحه حتى ينقيه و
لا سن في الاستنجاء عندنا عدد وقال الشافعي لا بد من ثلاثة احجار سنة خبر لقوله
الاستنجاء ولا يستنجي بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزئه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه
غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يتركه لئلا يصير
فاسقا بكشف العورة ادب وقيل الغسل في زماننا سنة ولو جاوز النجس المخرج التزمن
قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء التزمن قدر الدرهم
فعند محمد رح لا بد من غسله وعندهما رح يكفيه الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء
بالماء ان يجلس فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا برؤوسها
بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته
ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخشن ولا يقدر بالمرات الا اذا كان
موسوسا فيقدر في حقه بالثلاث وقيل بالسبع لا يستنجي بالاصابع كلها والمرأة تصعد
بنصرها ووسطها اولا معا دون الواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين ولا ذكره في
الكفاية ثم ينشف مخرجه بمبالغة بحيث يطهر ما يدخله من النجاسة هذا في غير الصائم
لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن خفي لو الا ينفس حالة الاستنجاء

ولا يقوم حتى ينشفه بخرقة ثم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا وكره استقبال
القبلة بالفرج واستدبارها به ولا يكره الاستدبار في رواية في الخلاء
هو بالمدينة للتغوط والاولى ان يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب تحرزا عن استقبال
القمرين بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان
والصحراء وقال الشافعي رح انما يكره في الفضاء واما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا
مستور الراس ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطي وفي الخلاء ويسكت
اذا عطس ويكره مد رجليه الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه
واختلف في الاستقبال للتطهير لا لان النجاسة فقيل الاستقبال حالة الاستنجاء والطهور لا
يكره وقيل يكره

كتاب الصلوة

في المغرب هي فعلة من صلى اشتقاقها من الصلا وهو
العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود ويسمى الدعاء
صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وظرفها
وشرطا لادائها بحيث لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه يكون قضاء ذكر
اولا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر
اول صلوة اليوم ولانها احق بالمحافظة عليها كما ورد به لانها وقت نوم وغفلة وبعد
لا اختلاف في اول وقته واخره بخلاف غيرها من الصلوات وقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح
الصادق اي البياض المعترض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب المستطيل وهو البياض
الذي يبدأ طولا ثم يعقبه الظلام اذ به لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم الى الطلوع
اي وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى وقت بلوغ ظل شيء مثليه سوى
فيء الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشيء ظل وقت الزوال وان لم يكن
لذلك الشيء ظل وقت الزوال كما في بعض الامكنة في بعض ايام السنة فاخر وقت
الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الاشخاص المنتصبة ما تلا

الى جهة المشرق اذ يقع للشخص ظل عند الطلوع فى جانب المغرب مستطيلا الا بين ال
الشمس ترتفع والظل ينقص وينحرف عن جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس ارتفاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل فى
الزيادة فمن حيث صارت الزيادة مدركة بالحس دخل وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
فى علم الله تعالى وقع فى قبله ولكن التكاليف لا يرتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقى
من الظل الذى منه يأخذ فى الزيادة يطول فى الشتاء وينقص فى الصيف ومنتهى طوله
ببلوغ الشمس اول الجدى ومنتهى قصره ببلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق الغريبة من التحقيق لمن احسن المراعاة ان يلاحظ القطب الشمالى بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا وضعا مستويا بحيث يكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت سقوط حجر من القطب الى الارض ثم توهمت خطا من مسقط الحجر الى
الضلع الذى يليه من اللوح مقام الخط على ضلع لحدث زاويتين قائمتين اى يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم ينصب عمودا على اللوح نصبا مستويا فى موضع علامة
وهو بازاء القطب فيقع ظله فى اول النهار مائلا الى جهة المغرب فى صوب خط
ثم لا يزال يميل الى ان ينطبق على خط بحيث لو مد راسه لانتهى على الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للضلع الشرقى والغربى غير مائل الى احدهما
فاذا بطل ميله الى الجانب الغربى فالشمس فى منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الذى على اللوح الى جانب المشرق فقد زالت الشمس وهذا يدرك بالحس تحقق فى وقت
هو قريب من اول الزوال فى علم الله ثم يعلم على راس الظل علامة عند الانحراف
فاذا صار الظل من تلك العلامة الا من العمود مثلى العمود خرج وقت الظهر عند
ابى حنيفة رح وقالا رح اخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فىء الزوال
وهى رواية عن ابى حنيفة رح وقول الشافعى ايضا ووقت صلوة العصر منه

اى من وقت بلوغ ظل كل شئ مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب
ووقت صلوة المغرب منه اى وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة
عند ابى يوسف رح ومحمد رح وفى رواية عن ابى حنيفة رح والشافعى رح
وبه يفتى تيسيرا على الناس وعند ابى حنيفة رح الشفق البياض الذى بعد الحمرة
وعند الشافعى رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورة ووضوء واذان واقامة
وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه اى من وقت غيبة الشفق
ووقت صلوة الوتر بعده اى بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر فوقت طلوع الفجر
اخر الوقت لهما اى للعشاء والوتر وقال الشافعى رح وقت العشاء الى ثلث الليل
وقوله بعده يشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وهو قول ابى يوسف ومحمد رح
وعند ابى حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم
العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبنى على
ان الوتر عند ابى حنيفة واجب ومتى وجبت صلاتان فى وقت فهو وقتهما وان امر
بتقديم احدهما وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتى
الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء
ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا تذكر الوتر فى
صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما ويستحب التاخير
للفجر والبداية مسفرا فى كل الايام الا فى يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك
التقديم والتغليس افضل بحيث يمكن للمصلى ترتيل قراءة اربعين اية كما هو
سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر
فساد وضوئه وعند الشافعى يستحب التعجيل فى كل صلوة ويستحب تاخير
ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه مستحب وتاخير العصر

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا تحار فيه الاعين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في تغيير القرص الشيء كما قال البعض لانه يحصل بعد الزوال و بعد ما كان التاخير مكروها فيكون الاداء ايضا مكروها عند البعض وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى مضي ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل بلا عذر مباح غير مكروه ويستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن وثق اي اعتمد على الانتباه من النوم قبل الصبح ويعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل من اعتبار المفهوم في الرواية فعلى هذا احتاج الى قوله ويستحب تعجيل ظهر الشتاء كما اشرنا اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم مكروه ويستحب يوم غيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا يقلل الجماعة باعتبار المطر ويستحب ان يؤخر غيرهما وروي عن ابي حنيفة رح ان يوم الغيم يؤخر جميع الصلوة فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوة في الوقت وبعده يجوز خلاف الاداء قبل الوقت ولا يجوز صلوة فرض اداء كانت او قضاء وسجدة تلاوة وجبت وقت غير مكروه وصلاة جنازة حضر في وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر رمح او رمحين وقيامها وغروبها فان هذه الاوقات ناقصة فان الشيطان بين قرني الشمس في عين من يعبدها حتى يسجد في هذه الاوقات والفرائض التي وجبت كاملة في اوقات كاملة لا يجوز في هذه الاوقات الا عصر يومه فانه يجوز في وقت الغروب مع الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوة فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداؤها مع النقصان بخلاف عصر الامس مثلا فان قضاءها لا يجوز في وقت الغروب واما النوافل وسجدة تلاوة وجبت في هذه الاوقات وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في هذه الاوقات مع الكراهة وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح يجوز النفل وقت قيام الشمس يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفرائض

في هذه الاوقات ولا يكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط
الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف
والاستسقاء واما الفرض اداء كان وقضاء فغير مكروه في هذه الاوقات ويكره النفل
فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمح او رمحين لا سنة ويكره النفل بعد اداء
العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة في هذين الوقتين واما قضاء
الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح واداء العصر الى
وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعي رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب
كركعتي الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض في اخر وقته
كما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت
الا قدر التحريمة يجب عليه ان يقضيه اي ذلك الفرض وعند زفر لا يقضيه فقط لا الفرض
الذي قبل ذلك الوقت وعند الشافعي رح من صار اهل العصر في وقته مثل ما اذا طهرت
الحائض في اخر وقت العصر يصلي الظهر والعصر ومن صار اهلا في وقت العشاء يصلي المغرب
والعشاء لا يقضي الفرض من حاضت فيه اي في اخر وقت الفرض وعند الشافعي رح يقضي فصل
الاذان هو الاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص
سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف
ودون الواجبات كصلوة العيدين وصلوة المنذورات في وقتها قبل الاداء فان اذن
قبل الوقت لا يبين عند ابي يوسف والشافعي رح يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل
ولا يبين بعد الوقت للاداء ويبين للقضاء ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبله ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اي بالاذان ولا يجد مستقبلا للقبلة
واصبعاه اي يجعل راسهما في اذنيه قصدا لرفع الصوت ولا يلحن في الاذان واللحن
الضرب والترنم ماخوذ من الحان الاغاني والمراد هنا زيادة حرف في كلمات الاذان او

نقصانها او زيادة كيفية في الحروف كالحركات والسكنات وغير ذلك فاما مجرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن ولا يرجع في المغرب اى ردده ومنه الترجيع
في الاذان صورته ان ياتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمد رسول الله خفيفا الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول كل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح ياتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه في
الحيعلتين يمنة ويسرة اى يحول وجهه في قوله حي على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله حي على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول وجهه في حي على
الصلوة يمنة ويسرة وفي حي على الفلاح ايضا يحول يمنة ويسرة وهذا ان اتم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بالمكان المئذنة واستدير في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثله اى مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الا قامة فرادى فرادى الا قامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من افرده معاوية لكن يحدر
فيها الحدر السرعة اى يسرع بالكلمات ولا يفصل ههنا وزاد فيها اى في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اى في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب الداعي اذا رجع وعاد الى الدعاء والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة مستحسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روى ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا اجعله في اذانك وقيل هو اربعة احدها قديم وهو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو الاصح الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني
ما احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس
وقلما يقومون عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت
او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف للامراء يقول السلام عليك
ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله وكذا كل
من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع الاعلام وكره
محمد ذلك وقال الشافعي رح لا يثوب المؤذن ويجلس في كل صلوة
بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس فيها
بل يسكت بعد الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن
فيه من قراءة ثلاث آيات قصارا او آية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات
وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب
بل يؤذن ويقيم ويؤذن للفائتة كلها اذا اراد ان يقضيها ويقيم
ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي بالاقامة ولذا يؤذن لاولى الفوائت
ولكل من الفوائت الباقي مخير ان شاء ياتي بهما وان شاء ياتي بها فقط اي ياتي
بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي بالاقامة الواحدة
وعند محمد رح يقام لما بعدها ولا يؤذن وكره اقامة المحدث
ويروى انها لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروى انه
يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث واقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة
وكره اي الاذان والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولا تعاد

اي اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هو اي اذان الجنب فان تكرار
الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة كاذان المرأة والمجنون والسكران فانه يكره ويعاد
ندبا ولكره تركهما جميعا في السفر فيكفي الاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلا
يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضي خان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبي
صلى الله عليه وسلم من اذن في ارض قفر واقام الصلوة يصلون معه ما بين الخافقين
من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكان فان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما
اكبركما سنا وللمسافر ان يكتفي بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره تركه من الاذان والاقامة
في جماعة المسجد ولا يتركهما في مكان الا في بيته في مصر فان اذان الحي واقامته
يكفيه والفرق بين المصلي في بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة
فقد صلى بهما حكما لان المؤذن ناب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه
واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان والاقامة حقيقة وحكما
فانه في المكان الذي يصلي فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده
في الصحراء او في بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما شعار الجماعة فلا يفارقانها ويقوم الامام
والقوم للصلوة عند قول المؤذن حي على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت
الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا بأس واعلم انه يجب على سامع الاذان
الاجابة وان كان جنبا وهي ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حي على الصلوة فانه
يقول مقامه ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم
يقول صدقت وبررت واذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول
ولو سمع الاذان في وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء
اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد ولم يجب

لا يكون اثما والقاري اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع الاذان وقيل
لو سمع وهو في المسجد يمضي في قرائته وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده **فصل** شروط الصلوة شرطها ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر
بدن المصلي من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية و
النجس يعم وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا
وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابي حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز
صلوته خلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا وسائر المواضع طاهر جازت بالاتفاق
ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعي رح اما طهارة مكان ركبتيه
تشترط في ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار
وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهي في حق من كان
بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب
عليه التوجه الى جهتها في الصحيح والنية وهي ارادة الدخول في الصلوة والشرط
ان يعلم المصلي بقلبه اي صلوة يصلي وادنى ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البداهة
وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته ولا يصح ان يجرد العلم لا يكفي لان النية عبارة
والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يليق بالصلوة وعن
محمد رح ان من توضا يريد به صلوة الوقت غاب عنه النية عند الشروع جازت صلوته
وفي الواقعات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر ولم يغير
النية فقد دخل مع القوم بلا خلاف ما لم يشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا يعتبر النية
المتاخرة من التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح اداؤه في الثناء وقيل يصح اذا
تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع ولا عبرة للذكر باللسان حتى

وفصل داء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا فى الظهر وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة وعند الشافعى
رح بالعكس وعورة الامة مثل الذى للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم ويروى ان قدمها عورة والاول
اصح وقيل الصحيح ان قدمها ليس بعورة فى حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع
العضو الذى هو عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابى يوسف رح قليل الاكثر انما يمنع جواز
الصلوة والساق منفردا عضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر منفردا فهو عضو
على حدة والانثيين ايضا على حدة وقيل هما تابعان للذكر فيعتبر المجموع عضوا واحدا والاول
اصح وشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفى رواية الشعر النازل ليس بعورة
والشعر الذى يوازى الراس له حكم الراس فهو عورة اجماعا وعادم مزيل النجس سواء
كان على البدن او على الثوب صلى معه اى مع النجس واذا صلى معه فوجد ما يزيل
النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
العطش ولم يصل الصلوة عاريا والحال ان ربع ثوب طاهر فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلى
وفى طهارة اقل منه اى فى طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلى معه بل فى نجاسة كل الثوب
ايضا هو مخير بين ان يصلى عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلى فى الثوب قائما يركع ويسجد لكن
الافضل ان يصلى معه فى الثوب قال محمد رح وزفر رح لزمه ان يصلى فيه بركوع وسجود
وعادم الثوب قدر ما يستر به العورة يجوز صلوته قائما بركوع وسجود وان ومى بالركوع والسجود
ما يجوز ايضا ويندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان ركع وسجد القاعد يجوز ايضا
وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة ويستوى
فيه الليل والنهار والبيت والصحراء ويصلى العراة وحدانا متباعدين فان
صلوا الجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعى رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبلة خائف الاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشبة في البحر لو استقبل يسقط في الماء جهة قدرته فيصلي الى اي جهة قدر وان جهل جهة القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان علم من بها او يعلم جهة القبلة يجزيه التحري بذل المجهود لنيل المقصود هذا اذا اشتبهت عليه في المفاصلة او في مسجد محلة اخرى لا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى ولم يعد الصلوة مخطى متحري في امر القبلة وان استند بر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر بل يعيد الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب بجهة الكعبة لم يتحر فان قبلته جهة تحري ثم لو وجد بتعيد الصلوة وان تحرى جهة وتحول الى جهة اخرى حال كونه مصليا استندارا الى تلك الجهة في الصلوة وانه صلوته الى تلك الجهة ولا يضر لمقتدى المتحري بجهله بجهة توجه امامه اذا علموا انه ليس خلفه بل يضره تقدمه على الامام او علم المقتدى بمخالفته الامام فاذا تقدم المقتدي او علم بمخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل ام قوما في ليلة مظلمة وتحرى وصلى الى المشرق وتحرى المقتدي ثم صلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفه لم يجز صلوته كما في جوف الكعبة كذا من تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة متقدما على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد صلوته هذا تفسير النية الاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه ايضا ان اقتدى والاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام حال كون القصد متصلا بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قبل

ذا في بعض حواشي شرح الوقاية

الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ويكفي لغير الفرض و الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل في التراويح لا يكفي النية ولا التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت او نية قيام الليل في شهر وكذلك في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة وهو قول الشافعي رح ولهما اي للفرض والواجب شرط التعيين كظهر الوقت وظهر اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر او الفجر وغيرهما ولم ينو ظهر الوقت فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت وان كان يصلي بعد خروج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا يجوز وفي الجمعة لا يكفي فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد للركعات

فصل صفة الصلوة

فرضها التحريمة اي جعل الشيء محرما صار اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء للنقل من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر وما يقوم مقامه وهي شرط عندنا وعند الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي الفرض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا او في كل من ركعات الوتر والنفل المكتفي بها اي بالاية الواحدة مسيء لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما فرض القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن يسن اي السجود بالجبهة والانف يفتي القعدة الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قبل القدر المفروض ما ياتي بالتشهدين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما ليس بفرض وسيجيء
ان شاء الله تعالى وواجبها قراءة الفاتحة في كل ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل
وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة
او ما يقوم مقامهما مع الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح سنة
ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سواء تكررت في الركعة كالسجدة او لا كالركوع ثم ذكر في الهداية ان
مراعاة الترتيب واجب فيما شرع مكررا من الافعال والمراد بان يكون مكررا في الصلوة واحترز
عما لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
فان مراعات الترتيب في ذلك الفرض فرض هكذا ذكر المص وهو مخالف لما ذكر في الكافي في باب
صفة الصلوة ان واجبها رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع
على السجود ففرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو ان سجود السهو واجب
يجب بتقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ وسجد قبل ان يركع وقال في الحقيقة وجوب شيء
واحد وهو ترك الواجب ما التقديم والتأخير فان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر رح
فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين كلام الكافي تناقض ظاهرا وقال زفر رح والشافعي رح
رعاية الترتيب فرض والقعدة الاولى قدر التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية
فرضا ونفلا وعند محمد وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض والتشهد
التشهد في القعدتين واجب وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص
بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص
بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان
القعدة الاولى وقراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابته لفظ
السلام وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما مر وقنوت صلاة الوتر في رمضان

وغيره وعند الشافعي القنوت في النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات
العيدين اي عيد الفطر والاضحى قيل وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة وتعيين
الركعتين الاوليين في الفرض اي في الثلاثي والرباعي للقراءة وتعديل الاركان في المغرب
المراد بتعديل اركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة
بين السجدتين وقدر التسكين مقدار تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي
رح تعديل الاركان فرض والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى فيه لف ونشر اي الجهر
فيما يجهر والاخفاء فيما يخفى وسن غيرهما اي غير الفرض والواجب وندب
والاداب مما يكثر تعدادها فعندنا افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات واما
سنن واما مندوبات والواجبات كمال الفرائض والسنن اكمال الواجبات
والاداب اكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رحمه الله افعالها اما فرائض
اما واجبات واما سنن واما مستحبات واذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد رفع يديه
بلا مد الهمزة والباء في اكبر ماسا ابهاميه شحمتي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضام
بل يتركهما على حالهما وقال الشافعي رح يرفع حذاء منكبيه وقال مالك
رح حذاء [illegible] والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن رح عن
ابي حنيفة رح انها ترفع حذاء اذنيها كالرجل فان كفيها ليس بعورة ويجوز الشروع
في الصلوة بكل ذكر خالص للتعظيم كالله اكبر والله اجل والرحمن اكبر ولا اله الا الله
او غير ذلك من اسماء الله ولا يشترط ما دل على التعظيم بدعاء كاللهم اغفر لي ولو كان
ما دل على التعظيم بالفارسية سواء كان يحسن العربية او لا مثل ان يقول بنام خداء
بزرك وعندهما لا يصح بالفارسية الا ان لا يحسن العربية وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بالله اكبر او الله الاكبر وعند مالك رح لا يصير
شارعا الا بالله اكبر ويجوز القراءة في الصلوة بها اي بالفارسية لا لعذر وروى

عن ابي حنيفة انه لا يجوز بلا عذر ايضا لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجوز القراءة بالفارسية اصلا لكن ان كان لا يحسن العربي فهو امي يصلي بغير قراءة حتى لو قرا
بالفارسية تفسد الصلوة عنده ويضع يمينه على يساره تحت السرة صفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى محلقا بالخنصر والابهام على الرسغ و
هو سنة في كل قيام فيه ذكر مسنون طويل وعند محمد رح سنة في كل قيام
يلزم فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيها ويرسل في قومة الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويعتمد رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر ثم يثني ويقول سبحانك اللهم الخ و لا
يوجه اي لا يقرا اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقوله المسبوق حين قام يقضي ما سبق به لا يقول المؤتم
لانه لا يقرا وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق لان
المسبوق يثني اولا ويتعوذ بعد الثناء ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبدء الامام بالفاتحة
بلا ثناء وتعوذ وتسمية وليس عنده الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية يقرا الفاتحة وسورة او ثلث ايات قصار او واحدة طويلة

ويؤتى من بسرا نجا. ولا الضالين خلافا لمالك رح والشافعي رح وهو واتيتن عن ابي حنيفة
سرا كالمؤتم والمد بالامين بلا تشديد للميم اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة
ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا منحنيا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره لا يندب تفريج الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن من
اخذ الركبة ولا يندب الضم بين الاصابع في احوال الصلوة الا في حالة السجدة ليقع
رؤس الاصابع متوجها الى القبلة وفان بالضم يلون اشد على السجود وفيما سواهما
الحالتين يترك الاصابع على ما عليه العادة ولا يرفع في الركوع راسه ولا ينكس راسه بل يسوي
راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ويسبح اي يقول
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث لكان افضل
الا اذا كان اماما فلا يطول حتى يثقل على القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفي به اي بتسميع الامام ولا ياتي بالتحميد
وقالا رح ياتي الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي ياتي
بالتسميع ايضا وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم
ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن ولكل منقول عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد وهو الاصح وروي عن
ابي يوسف رح عن ابي حنيفة انه ياتي بالتسميع لا غير وذكر في الكافي نقلا من المحيط ان
الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ياتي بالتحميد لا غير ثم يقوم مستويا والاستواء
قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع
والقصد الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الرفع لتحقق
الانتقال لا ان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على
وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر في حالة

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه اولاً ثم يضع يديه اولاً معتمداً راحتيه على الارض
وقال مالك ان شاء وضع يديه اولاً ثم ركبتيه وان شاء عكس ضاماً اصابعه لما ذكرنا
ثم يضع وجهه بين كفيه مبدياً ضبعيه اي مظهراً ضبعيه مجافياً اي مبعداً بطنه عن فخذيه وقيل
ان كان في الصف لا يبدي ضبعيه كيلا يؤذي جاره موجهاً اصابع رجليه ويديه نحو القبلة و
السنة في السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض
السجود يتعلق بواحد منها وهو الجبهة وقال زفر والشافعي يتعلق بجميعها ووضع
القدمين عندنا من سنن الفعلية وفي القدوري فرض السجود يتأدى بوضع
القدر من الجبهة والانف ويسبح فيقول سبحان ربي الاعلى ثلاثاً وندب ان يزيد على
الثلث بعد ان يختم بالخمس او السبع فان كان اماماً لا يطول على وجه يمل القوم وتسبيح
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض
ويجوز السجود على كل شيء يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة
والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعدس والجاورس ويجوز السجدة
على ظهر من يصلي صلوته اي صلوة الساجد في الزحام ولا يجوز على ظهر من لا يصلي
يصلي صلوته بان لا يصلي اصلاً او يصلي صلوة اخرى والمرأة في السجود تخفض ولا تبدي ضبعيها
ولا تجافي وتلزق بطنها بفخذيها لان الستر اليق بحالها ثم رفع رأسه من السجود مكبراً والكلام في
مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وقيل اذا زال جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد
السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئناً بقدر تسبيحة ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئناً وتكرار السجود ثبت تعبداً لا يطلب له حكمة كاعداد الركعات وقيل الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين تعظيماً له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

ويكبر للقيام ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود فانه في حال السجود
يضع اولا ما هو اقرب الى الارض كركبتيه وفي الرفع عنه يرفع اولا ما هو العلى كالراس
ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود وقال الشافعي رح
يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى
فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال
الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه وعندنا لا يرفع اليد الا في سبع مواضع عند
افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا
والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظمها الشاعر **شعر** ارفع يديك
لدى التكبير مفتتحا + وقانتا والعيدين وقد وصفا + وفي الموقفين ثم
الجمرتين معا + وفي استلام كذا في مروة وصفا + واذا اتمها اي الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمناه
موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة
مبسوطة وحكى بعض صحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام
ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله هو مذهب الشافعي
رح والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتمكن وركها على الارض مخرجة رجليها من الجانب
الايمن قال مبنى حالها على الستر ويتشهد كابن مسعود هو التحيات لله اي العبادات القولية
لله والصلوة اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله
الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه ببدنه
ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ويقرء
فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان
قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

للسهو ان سهوا وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا في الاخيرة كالاولى يعني
يفترش رجله كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية
وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا
سنة وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القران والسنة او بالماثور
من الدعاء ولا يدعو بما يسأل عن الناس وفيه وهو ما لا يستحيل سواله عن العباد نحو
اعطني كذا دينارا او زوجني امرأة ونحوه وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو
اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم
عن جانب يمينه والحكمة في السلام ان المصلي كان غائبا عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه
وعند التحلل كانه رجع اليهم فسلم عليهم ينوي من ثمة من البشر والملك و
تقديم نية البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص
بني ادم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام
الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم ثم يسلم عن يساره كذلك اي بنية
من ثمة وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة
واحدة امامه ان كان في جانبه وينوي بهما اي في تسليمتين ان حاذاه وعند ابي
يوسف رح ينواه في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام
لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق الاشارة في النية

فصل

يجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوة كلها في
الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت
بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان
يجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلوة

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاداء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر كانوا نياما وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باق والجهر بالجمعة والعيدين لانه عليه السلام اقامها بالمدينة
وما كان بمكة ان وقع الابتداء اداء اي حال كون الامام يؤدي هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء لا يجهر في غيرها اي غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد رح يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف رح يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد رح روايتان
والمنفرد فيما يجهر يخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة ويخافت حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما يقال ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف واما دون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان مجرد تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه في
كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق واعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به الثناء الله تعالى وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات بسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القراءة اية وسنة
الفاتحة والضم الخ وهذا على مثال من يدخل على حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير او خائفا
ثم يبدل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى لما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان
قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

٥٢

البروج وانشقت في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوت الوقت وفي الحضر في حال الاختيار استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر اربعين وخمسين وستين اية في الركعتين في كل ركعة
عشرين اية مثلا سوى الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يراعي الامام
حال القوم فان كانوا راغبين متانسين لقراءة يقرأ ستين الى المائة وان كانوا كسالى
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت الليالي
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين وقيل ينظر الى طوال الاية وقصارها وتوسطها وقيل
ان كان الوقت وقت كسب كالصيف يقرأ اربعين وان كان وقت الفراغ كالشتاء فيما بين ستين
الى مائة وفيما بينهما ما بين اربعين الى ستين جعلوا الظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة
الوقت في طول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل او دونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى السامة بخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب واستحسنوا قصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القران سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى اخر القران وقيل من الحجرات طواله الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الاخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوة بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة كسورة الجمعة
مثل لفجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قراها لانها ايسر عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يتخذ سورة
السجدة وسورة الدهر بفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل وينصت اي المؤتم ولا يقرأ سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال
مالك رحمه الله يقرأ في السرية لا الجهرية وقال الشافعي رح يقرأ الفاتحة في الكل ومنع المقتدي
عن القراءة مأثور من ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم وكذا ينصت ويستمع في
الخطبة اذا قرب من الخطيب او بعد منه اختلف فيه وقيل يقرأ القرآن وقيل
يدرس الكتب والاحوط السكوت الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه سرا اي خفيا

باب الجماعة

اي الصلوة بالجماعة سنة مؤكدة
اي تشبه الواجب في القوة وقيل فرض كفاية والاولى بالامامة الاعلم بالسنة
اي الفقه واحكام الشرع يعني السنة طريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة وعن ابي
يوسف رح ان الاقرأ اولى ثم ان استووا في العلم فالاقرأ ثم ان استووا في العلم
والقراءة فالاورع ثم الاسن ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق
او اعمى ومبتدع او ولد الزنا كره فان الجهل في العبد غالب والتقوى في الاعرابي نادر والاعمى
لم يمكن له التوقي عن النجاسة والجهل عليه غالب وكان الاعمى
منفيا فهو لغيره في الامور الدينية واما المبتدع فهو يفسق الناس فقالوا يستحب
اهانته والفاسق من يظهر منه الجناية في الامور الدينية فالاحرى في اهانته
وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق والاعمى لانه لا يتوقى النجاسات
والمبتدع مثل الذي ينكر الرؤية والمعطلة ويفضل عليا رض على غيره رض
فالحاصل ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكفره يجوز الصلوة
خلفه ويكره وان كان الهوى بحيث يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه وولد الزنا ليس له اب
يؤدبه ويربيه واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
او لم يتوض عن الخارج النجس من غير السبيلين ولم يغسل المني الذي

التي من قبل الدبر ولا يجوز على الاصح ولا يجوز لهن اي للنساء وحدهن فانهن لا يخلو
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن تقف
الامام وسطهن لانه يقلل الكشف تحرزا عن زيادة الكشف والامام من تحريمه اي يقتدى
به ذلك كان وانتسخ كذا في المغرب ويكره حضور المرأة الشابة كل جماعة فانه يكره بلا خوف الفتنة
ويكره حضور العجوز في الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رخصة للعجوز الحضور
في الصلوة كلها والفتوى اليوم على الكراهية في الصلوة كلها لظهور الفساد ومتى كره
حضورها في المسجد للصلوة لان يكره حضورها مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال
الذي تحلوا بحلية العلماء اولى هكذا قال المشائخ ولو شاهدوا ما نشاهد من حضورهن
مجالس في ازماننا متبرجات بزينتهن لانكروا كل الانكار مع انه شر الابرار ويجوز ان يقتدى
المتوضي بالمتيمم وقال محمد رح لا يجوز وقيل هذا الخلاف اذا لم يكن مع المتوضي
ماء وان كان معه ماء فانه لا يؤم المتيمم المتوضي عند ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا اجمعوا على ان الغاسل يجوز ان يقتدى بالماسح على الخف والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا والناس خلفه قياما
وكان ابو بكر رض يسمع تكبير النبي صلى الله عليه وسلم للناس يكبرون بتكبير ابي بكر
قياما وبه عرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرهما و
يقتدى المومي بالمومي ان يؤم القاعد والامام مضطجعا لا يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدى المتنفل بالمفترض وقال مالك رح لا يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض ولا يقتدى رجل بامرأة وصبي لا في التراويح ولا في السنن ولا في غيره هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشائخ بلخ يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة ولا يقتدى طاهر بمعذور خلافا لزفر رح كمن به
سلسل البول ورعاف دائم ولا يقتدى القاري بالامي والامي في اللغة منسوب الى امه

العرب وهو من لم يكن بكنت ولا بفن استعير لكل من لا يعرف الكتاب ولا القرآن
وقيل منسوب الى امه كما ولدته امه ولا لابس بعكس ولا غير ما موم بما موم ولا مفترض بمتنفل
فانه لا يجوز بناء القوى على الضعيف ولا يقتدي مفترض بمفترض فرضا آخر والشافعي
يصحح الاقتداء والامام لا يطيلها اى الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من ام قوما
فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءة في الركعة الاولى على الثانية الا في الفجر وقال محمد رح احب الي ان يطيل
الاولى في الصلوة كلها والاطالة يعتبر في الآيات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر بالكلمات والحروف وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بينهما بقدر الثلث والثلثين هذا بيان الاولوية واطالة القراءة في الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث آيات واكثر واقل ذلك لا يكره ويقوم المؤتم الواحد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء في الاصح وان كان المقتدي اطول من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذ العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد ويقوم المؤتم الزائد على الواحد
خلفه وعن ابي يوسف رح اذا كانا اثنين يتوسطهما وان كثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف
النساء آخرها وشرها اولها فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحة في صلوة مطلقة فرضا كان او غيره
مشتركة بينهما تحريمة واداء فسدت صلوته اى صلوة الرجل ان نوى الامام
امامتها فان الامام المحبوبي ان محاذاة الامرد مفسدة ايضا والا اى وان لم ينو امامتها

فسدت صلوتها اى صلوة المرأة والاشتراك فى الاداء ان يكون الرجل والمرأة فيما يؤديانه
او يكون لهما اماما فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر او تقديرا بان اقتدى
رجل وامرأة بامام فلحقهما الحدث فتوضأ ثم جاء او قد صلى الامام فيقضيان
ما فات عنهما فلو حاذت المرأة الرجل فى هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
فى التحريمة حقيقة وفى الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فانهما لاحقان و
اللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا هاهنا ولو كانا مسبوقين فحاذته فى قضاء ما سبق لا تفسد
صلوته لانهما وان اشتركا تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لا يصح
الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام البناء فلا يجوز لغيره بناء احرامه على تحريمته
لكنهما لا يشتركان فى الاداء اذ لا امام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فهما منفردان ولهذا يقرأ
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته فى صلوة الجنازة لا تفسد وان يكون المرأة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان
والمرأة على الارض او على العكس والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد الصلوة وان لا
يكون بينهما حائل حتى لو كانا فى مكان متحد لكن بينهما حائل كاسطوانة وما اشبهها لا
تفسد واذا وقفت مقتدية ولوى الامام امامتها تفسد صلوة من كان فى يمينها ويسارها ومن
خلفها بحذائها فقط وان كن ثلثا ووقفن فى الصف فسدت صلوة من
يمينهن وعن يسارهن وصلوة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسدن
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما بحذائهما وعن ابى يوسف

انه جعل المثنى كالثلث يفسدان صلوة من عن يمينها وعن يسارهما وصلوة رجلين الى اخر الصفوف وقيل الثلث صف تام فتفسدان صلوة صفوف الرجال خلفهن كالصف التام فان قيل لا حاجة بل لا فائدة فى ذكر الشركة تحريمة لان الفساد بالمحاذاة يجرى فيما بين المقتدى بالامام والمقتدى بخليفته اذا سبق الامام الحدث واستخلف اخر مع عدم بناء تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد ان جعل هذه الشركة فى التحريمة تقدير الرجح الى ذكر الشركة تحريمة لان الشركة فى الاداء لا يوجد بدونها وان كانت الشركة فى التحريمة يوجد بدون الشركة فى الاداء كما فى المسبوق قلنا لا كلام فى ان الشركة فى الاداء بالمعنى المذكور يستلزم الشركة فى التحريمة ولهذا اكتفى البعض بالشركة فى الاداء لكنهم تنبه اللازم الخفى المبنى على التقدير المذكور وعند الشافعى رح المحاذاة غير مفسدة **فصل** فى حكم الحدث فى الصلوة من سبقه من غير اختياره حدث فى الصلوة بلا توقف حتى لو مكث ساعة صار مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث فتفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة توضأ وبنى على صلوته وقال الشافعى رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول فى الابتداء بنى ثم رجع وقال لا يبنى وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدى يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة ولو كان سبق الحدث بعد التشهد توضأ ايضا واتم وسلم عند ابى حنيفة رح فان صلوته لم يتم لان الخروج بصنعه فرض عنده ايضا ولفظ السلام من الواجبات فيتوضأ ليأتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته والاستيناف افضل من البناء والامام يستخلف ويجر احدا مثل ان يجذب ثوبه الى مكانه وينصرف ثم يتوضأ ويتم ثمه اى مكان التوضى لئلا او يعود الى مكان صلوته للبناء ويتم الصلوة كالمنفرد فهو مخير ايضا ان شاء اتم الصلوة فى مكان التوضى وان شاء يعود الى مكان صلوته والعود ذكر فى الكافى ان العود افضل وهذا ان فرغ امامه اى امام الامام وهو الخليفة والا اى ان لم يفرغ امامه

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدى اى ان فرغ امامه يتم فى مكان التوضى ويعود
مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولو جن المصلى او اغمى عليه او نام فى صلوته نوما
لا ينقض وضوءه او احتلم او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج رأسه فسال الدم
او ظن انه احدث بان ظن المخاط رعافا او انصرف فعمل فخرج من المسجد ان كان يصلى فى
المسجد او انصرف فى خارج المسجد وذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلى خارجه
فان مكان الصفوف فى خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدامه خارج المسجد فحد
مجاوزة السترة فان جاوزها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فحد المجاوزة مقدار
الصفوف خلفه وهذا اذا كان يصلى خارج المسجد بجماعة وان كان منفردا فحد المجاوزة
موضع السجود من كل جانب ثم ظهر طهره وعلم انه لم يحدث فيما ظن انه احدث
بطلت صلوته جزاء لقوله ولو جن اى بطلت صلوته فى جميع هذه الصور
ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فظهر طهره ولم يجاوز
الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه ولم يجاوز السترة فيما اذا تقدم قدامه بنى على
صلوته واتمها وهذا اذا لم يستخلف الظان اما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان فى المسجد
وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف عمل كثير
وجد من غير عذر وبعد قعد قدر التشهد ان عمل منافيا لها او ان كان حدثه عمدا تمت
صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شئ من الاركان وفيه خلاف الشافعى
ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافى فى خلال صلوته ان تجدها هنا اى بعد
التشهد رؤية المتيمم الماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد
التشهد وخلع خفيه بعمل يسير بان يكون الخف متوسعا فان احتاج فى الخلع
الى معالجة تمت صلوته بالاتفاق وكان اميا فتعلم سورة قيل المراد بالتعلم التذكر
لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل مناف فى الصلوة فتتم صلوته بالاتفاق وقيل

المراد من النظم التعلم بلا عمل كثير او كان عريانا فوجد بعد التشهد ثوبا او كان يصلي
مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه الصلوة اي وهو صاحب ترتيب او كان
الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا
على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناه
فان المستحاضة اذا توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر فقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام
الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع الدم في خلال الصلوة فسدت صلوتها
عند ابي حنيفة لفرضية الخروج بصنعه عنده فاعتراض هذه العوارض عنده
بعد التشهد كاعتراضها في خلال الصلوة ولو اعترض هذه العوارض في خلال الصلوة تفسد فكذا
ههنا ولا تفسد الصلوة عندهما بل تمت لان الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما فاعتراض
هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلوة فكذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثني عشرية لانها بذلك
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من مقدار الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلوة الفجر فدخلت وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلوة
الظهر في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة

فصل في ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رح
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا بخلاف السلام ساهيا بان سلم على ظن
انه اتم الصلوة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس الصلوة فسدت صلوته و
قيل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا ورده اي رد السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا فانه مخاطبة فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع ه
الاه ونحوه كالتاوه بان قال اوه والتافيف هو اظهار التبرم والسامة بكلمة اف وغير

ذلك مما له صوت وفي البكاء لصوت لوجع او مصيبة وغير ذلك الا ان يكون
البكاء لامر الاخرة من ذكر الجنة والنار فان مرجعه الى سوال الجنة والتعوذ من النار
ولو صرح بهما لم تفسد صلوته وفي التنحنح بلا عذر بان لم يكن لاجتماع البزاق بل لتحسين الصوت
ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح ولخ بالضم فان كان بعذر بان كان مضطرا اليه
لاجتماع البزاق في حلقه فهو عفو وتشميت عاطس اي دعاءه بنحو يرحمكم الله و
اما العطاس فلا يفسد وان حصل به تكلم لانه مضطر اليه طبعا مثل ان
سمع حروف مهجيات مثل اح فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و
كالبكاء وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد واما اذا قال العاطس
يرحمكم الله لم يفسد لانه بمنزلة ان يقول يرحمني واما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله
لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه
فلو حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام ان كان لغير الذكر والقراءة فهو
مفسد وهو ظاهر ولو كان الجواب بالذكر اعم من القران نحو ان يسمع خبرا سارا فاجاب
بالحمد لله او خبرا سوء فاجاب وقال انا لله وانا اليه راجعون او خبرا عجبا فقال
سبحان الله او قال لا اله الا الله تفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب اما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة لم
تفسد بالاجماع وقيل استرجاع بقصد الجواب مفسد اتفاقا وكذا تفسد اذا كان بين
يديه كتاب ومر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد
خطابه او كان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا
فخاطبه او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شيء فقال وما تلك بيمينك يا موسى
وقصد خطابه والفتح لقارئ القران سواء كان القارئ مصليا او لا وهذا
اذا اراد الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القران لا تفسد صلوته الا يفتح لامامه

فانه لا تفسد ثم قيل ينوي بالفتح على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه
دون القراءة والى هذا ذا الرخ واغلق على الامام قبل ان ينقل ما تجوز به الصلوة او بعد
ما قرأ ولا ينتقل الى اية اخرى حتاج اما اذا قرأ وتحول انفسد صلوة الفاتح والصحيح
انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد
ولا ينبغي للمقتدى ان يفتح من ساعته فربما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغي للامام
ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرأ ما تجوز به الصلوة وقيل
ان قرأ قدر المستحب من القراءة ولا يتنقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا
كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرأ مقدار الفاتحة
تفسد والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا تفسد لكن يكره وعند
الشافعي رح يجوز بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول
محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض
المشائخ على المصلي ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول
والجزء الثاني فينظر في ذلك فيفهم فيدخل في ذلك الاختلاف فيجب ان يتحرز
عن هذا والسجود على نجس وعن ابي يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة في موضع الكفين والركبتين فانه يجوز
صلوته خلافا لزفر والشافعي رح والدعاء بما يسأل عن الناس نحو اللهم البسني ثوبا اللهم
زوجني فلانة وعند الشافعي رح لا تفسد والاكل والشرب عمدا كان وسهوا قليلا
كان او كثيرا ولو كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم
هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما يفسد
صومه كذا في الخلاصة وقال بعضهم ان كان ما دون ملأ الفم لا تفسد صلوته ويفسد صومه والعمل الكثير
اي ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلي بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى بها كما في مثل
استكثار ... او ... الفلوات او نظن الناظر ان عامله غير مصل قيل وعليه المشائخ على
هذا فصل كره في الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كمه بعمل كان
بعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز الاصابع ومدها حتى تصوت وكالالتفات
يمنة ويسرة مع لي العنق اما الالتفات بمؤخر العين من غير لي العنق فلا يكره لان
النبي صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بموق عينيه وقلب الحصا الا ان لا يمكنه
من السجود فيقلب مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من
التراب فيها قيل لا باس بان يمسح العرق من جبهته في الصلوة والسجود على كور عمامته
وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض في حال السجود وهذا في حق الرجال
واما المرأة فينبغي ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر
على هامته ويشد بخيط او بخرقة او بصمغ ليتلبد وقيل يلف ذوائبه حول
راسه كما يفعله النساء في بعض الاوقات وسدل الثوب هو ان يضع الرداء او القباء
على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا وكفه
هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل
ان يقوم الامام وحده في محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على
الارض او على العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع
به الامتياز وقيل مقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفي الكافي انما يكره
الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكن معه احد فان كان بعض القوم
معه لا يكره به كما جرت العادة في الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اذا لم
يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في قيام الامام وحده في الطاق اي المحراب
فانه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم في المسجد يكره

سجد وحده في الطاق اي المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف
وجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان في ثوبه سواء كانت منسوجة في الثوب او منقوشة
عليه بخلاف صورة غير الحيوان كصورة الشجرة والكواكب مثلا وفي مسجده بان يقع سجوده
على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة ما كان الصورة في
قدوه وقيامه لا يكره وفي المبسوط لا يفصل في الكراهة بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد
الى ان البساط الذي يصلى عليه معظم بالنسبة الى سائر البسط فكان فيه تعظيم الصورة وفي جهة
يكون الصورة بحذائه منقوشة في السقف او معلقة في الهواء او يكون فوق راسه في جانب القبلة او
يمينه او شماله غير خلفه وتحت قدمه فلا يكره الصلاة اذا كانت خلف المصلي وتحت قدمه لا يكره
الصلاة اذا كانت الصورة في الثوب او المسجد او الجهة غير منقوشة تحت ان صغرت الصورة جدا
بحيث لا تبدو للناظر لا يتأمل ومحى راسها بان يخاط بخيط بحيث لا يبقى للراس اثر ولو خيط
ما بين الراس والجسد لم يعتبر لان بعضا من الطيور ما هو مطوق وكره الصلاة في ثياب
البذلة اي البالية وهي ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس في البيت وحسر راسه
اي حاسر الراس الا ان يكون حسر الراس للتذلل اي لاجل التذليل نفسه وعدم المبالاة
بالنفس بالصلاة وكره عد ما يقرأ من الآيات والتسبيحات باليد
في الصلاة وكذا عد السور وقالا لا باس به في الفرائض والنوافل جميعا
وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرائض وقيل كره في الفرائض
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه يكره فيها ثم السلف كانوا يختلفون في عد الآي والتسبيح في غير
الصلاة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة ونقول السلف تذنب
ولا تحصي ونتوب وتحصي قال مشائخنا الصواب ان لا ينهى الضعفاء عن عد النوافل
فذلك اسكن للقلوب وكره غلق باب المسجد في الصحيح اغلق الباب

فهو مغلق وغلقت الابواب غلقا لغة رديئة متروكة وقالوا انما يكره الغلق في ذلك الزمان
واما في زماننا فلا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة والتدبير في ذلك
الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي
كان متوليا والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للجنب والحائض
الوقوف عليه لا يكره الوطي والحدث فوق بيت جعل فيه مسجد للصلوة بان كان له محراب
والتقييد بالفوق اتفاقي يعني الجماعة ودخول الجنب والحائض في البيت مسجد من غير كراهة
واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة فعن بعض اصحابنا ان هذه الامور يكره فيها كما في
المسجد التي على الشوارع قال الامام السرخسي والاصح انه ليس لهذه المواضع حرمة
المسجد اذ لا بأس بادخال الميت فيه مع انا امرنا بتجنيب المسجد عن الموتى وليس هذه المواضع
الا نظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا يأخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد
الجوامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد المبني في الشوارع له حكم المسجد الا ان
الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس له امام ومؤذن معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد
المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف
رفقا بالناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج
وماء الذهب وقيل مكروه وقيل هو قربة لان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس
من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى رأس القبة كبريت احمر يضيء حتى تغزل الغزل
في ضوءها بالليالي من مسافة اثني عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل
لا يضمن في التجصيص ايضا وان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها
لا بأس به ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يصلي يتحدث ولا [illegible] بالظهر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيها ويستوى جميع الحيات هو الصحيح وقيل يحل قتل غير الجنية وهى ان يكون سوداء لا قتل الجنية وهى ان يكون بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل الصلوة والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما فى الصلوة اذا مرتا بين يديه وخاف الاذى منهما وان لم يخف يكره وياثم المار بالمرور امام المصلى ولا يفسد صلوته قال اصحاب الظواهر ان مرت مراة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى فى مسجد صغير ولم يكن بين المصلى والمار حائل كاسطوانة وغيرها واما ان كان المرور فى غيره اى غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع فيهما اى يأثم المار ان كان المرور فى موضع ينتهى اليه بصره اى بصر المصلى حال كونه خاشعا ناظرا فى مسجده اى فى موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر فى صدور قدميه حال ركوعه وفى ارنبة انفه حال سجوده وفى حجره حال قعوده وفى منكبيه حال سلامه وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلى على دكان ويأثم المار ان حاذى الاعضاء اى اعضاء المار الاعضاء اى اعضاء المصلى ان صلى على دكان وذلك بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار لا يأثم المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلى والمار سترة اى خشب بقدر ذراع ونحوه وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغى ان يغرز السترة ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يلقيه طولا او عرضا واذا لم يكن معه شئ يغرزه او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط ليس بشئ وقال الشافعى يخط خطا وبه قال بعض مشايخنا ثم اختلف المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل شبه المحراب بحذاء احد حاجبيه فان النبى صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجر او عود الا جعله على

حاجبه الايمن او الايسر ولم يقصده قصدا تقربه اى المصلى قال النبى صلى الله عليه

وسلم من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم بجماعة يكفى سترة الامام

له ولهم وجاز تركها اى ترك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلى

فى موضع لا يكون ممرا او لا يظن مرور احد امامه كالصحراء ونحوها ويدرا

المصلى المار بالتسبيح او الاشارة باليد او الرأس او العين وغيرها ويكره الجمع بين

التسبيح والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اى بين المصلى وبينها اى بين السترة

فصل فى الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعى ان يوتر ركعة

وجب عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى سنة وعن ابى حنيفة انه فرض

اى عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اى ثبت وجوبه بالسنة بتسليم واحد

وعن الشافعى الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك فاقل الوتر عند

الشافعى ركعة واكثره احد عشر ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل ركوع

الثالثة وعند الشافعى بعده ويكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه اى فى الوتر ابدا

خلافا للشافعى فانه يقنت فى النصف الاخير من رمضان لا غير دون غيره اى

لا يقنت فى غير الوتر خلافا للشافعى فانه يقنت فى الفجر وقيل من لم يعرف القنوت

يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لى

واختار اكثر المشايخ منا انه يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة

حسنة وقنا عذاب النار ويقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة والسورة اى سورة كانت

ولا ينبغى ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعى القانت بعد ركوع

الوتر فى النصف الاخير من رمضان لا يتبع القانت فى الفجر وعند ابى يوسف يتبع

القانت فى الفجر ولا يقنت بل يسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد ودلت المسئلة

على جواز الاقتداء بالشافعى واذا علم المقتدى الحنفى من الشافعى ما يفسد صلوته كالفصد

والحجامة ونحوهما الرجز الاملاء وقد ذكرنا وسن قبل فريضة الفجر ركعتان وكذا
بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة
واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتان
الاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من صابر اى واظب على اثنى عشرة ركعة
في اليوم والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات
قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسن قبل
الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف
السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بسلام ثم ركعتان وتستحب الاربع قبل
العصر وقبل العشاء وبعده وانما كانت مستحبة لعدم مواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم حتى لو ترك لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر
فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة ثم
التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم
من قال قوتها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان يؤدي
في البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء ابعد وللخشوع اجمع
وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلا بالفرائض مسنون وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهية لزاد تعليما والاربع
افضل في الملوين اى الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد الافضل في الليل
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي الافضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده يلزمه القضاء خلافا للشافعي رح وكذا لو شرع في النفل عند الطلوع او الزوال او المغرب يلزمه وان فسده فعليه القضاء خلافا لزفر رح الا اذا شرع في النفل بظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسي فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل ولا يلزمه بالشروع ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع في صلوة النفل بنية الاربع ونقضت قضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول لا يقضي الشفع الثاني فانه لم يشرع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا واذا قعد قدر التشهد للشفع الاول وقام الى الثانية ونقض في الشفع الثاني ففي هذه الصورة قضى ايضا ركعتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رح حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها والترك في احدهما لا يبطل التحريمة عنده بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها والترك القراءة عند محمد رح في ركعة واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك في ركعة او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها اذا تمهدت هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة في الصلوة الرباعية منحصرة في ثمانية لان ترك القراءة اما في جميع ركعاتها او في بعض ركعاتها وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثاني فهذه اقسام ثلاثة الاول الترك في جميع الركعات الثاني الترك في ركعة واحدة فقط من الشفع الاول والثالث الترك في ركعة واحدة من الشفع الثاني وان كان ذلك البعض الذي ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول والثاني او احد ركعتين من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثاني فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

وان ذلك لبعض لذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قسم آخر ان ما ان يلو الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى او بالعكس فظهر ان الاقسام ثمانية
فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول مع كل الشفع الثانى او ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة فصح شروعه فى الشفع الثانى ولما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده بترك فقضاء وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و
يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا والاخريان ان يترك القراءة فى جميع الركعات او فى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول لا يبطل التحريمة وقد صح شروعه فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا ويقضى عند ابى حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين يقضى ايضا عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين فيقضى عند محمد ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول او بعضه لم يصح شروعه فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لو افسد الشفع الاول بترك القضاء يجب قضاؤه وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة فى كل الشفع الثانى او بعضه فسده فيجب قضاؤه وان لم يقعد فى الوسطى اى القعدة الاولى من النفل الرباعى واتمه ونوى ان يصلى اربعا واتم اثنين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شيء عليه في الصورتين وينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه في الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة
ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعي من النفل فرض ويجوز ان يتنفل راكبا على الدابة موميا في الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اى جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول ولا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلي على الدابة وقيل بقدر الميل وكان
سرخسي قدره يجوز ايضا وقيل ان كان في موضع الجلوس والركابين قذر اكثر من قدر
الدراهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
في ابتداء الصلوة الا ان اصحابنا لم يأخذوا به وفي الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه على شيء
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلي المكتوبة بعذر ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص والسبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين وكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب وليس
هناك احد يركبه وكون الشخص في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه او ثيابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرته على قيامه ابتداء اي في حال الشروع واختلفوا في كيفية القعود
قالوا من يصلي التطوع قاعدا بعذر او بغير عذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات
اجماعا واما في حالة القيام فعن ابي حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
تربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف انه يحتبي وعن محمد يتربع وعن زفر
انه يقعد كما في التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائما ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن كره تنفله حال قعوده
بقاء اي حال بقاء الصلوة وان فعله بعذر جاز بلا كراهية وعندهما لا يجوز القعود
بلا عذر بقاء وان افتتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا تفسد صلوته وبنى على ما
صلى مما بقي من صلوته واتمها فانه اذا شرع راكبا كان له ان ياتي بالايماء مخصوصا في
بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشئ ناقصا لا ينافي اداءه كاملا بقاء وبعكسه
فسد اي ان افتتح النفل نازلا وركب لا يبني وفسد صلوته عليه استينافا الصلوة وعن
ابي يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما وكذلك عن محمد رح انه يستقبل اذا نزل
بعد ما صلى ركعة وعن زفر انه يبني فيهما وسن ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد
العشاء فيصلي بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر او بعده خمس ترويحات
على كل ترويحة جلس بقدرها اي بقدر اربع ركعات لترويحة ايصال الراحة ثم
اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ليلة في شهر رمضان
فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس في الليلة الثانية فخرج النبي صلى الله
عليه وسلم وصلى بهم ولما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت
اجتماعكم لكني خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر رض
فرأى اي فاراد ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابي بن كعب وكان يصلي خمس
ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين
كل ترويحتين اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين
اسبوعا ويصلون ركعتين في المقام واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او
ينتظرون سكوتا واختلف المشائخ في وقتها قال جماعة من مشائخ بلخ وقتها جميع
الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشائخ بخارى

ووقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤدها في وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعدها لا قبل العشاء والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك والشافعي التفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال مالك رح التراويح سنة وثلاثون ركعة وسن الختم فيها اي في التراويح مرة وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها فيه يحصل الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وآيات القرآن ستة الاف وشيء وفي الكافي انه يختم في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما كان عادة اهل الاجتهاد فانهم كانوا يختمون في كل عشرة ليال وعن ابي حنيفة انه كان يختم في رمضان احدا وستين مرة ثلثين في الليالي وثلاثين في الايام ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل تراويح بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل واذا علم ثقل الدعوات بعد التشهد على الجماعة يتركها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المغني الاقتداء خارج رمضان جائز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى رابعة بواحد كره اتفاقا

فصل في الكسوف عند الكسوف يقال كسفت الشمس اذا ذهبت ضوءها واسودت يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان ويخفيا ويطول القراءة فيهما روي انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة ال عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروي عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة ويتضرع ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكا على عصاه لكان افضل حتى تنجلي الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف او كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل متعذر قال الشافعي رح اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعات ثم يجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي يخطب خطبتين كالجمعة وفي المبسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا هذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد وان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عند ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القلب انه ان كان الرداء مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولا يحضر ذمي في استسقاء وقال مالك ان خرجوا لم يمنعوا وعند الشافعي ان حضروا لا يخالطون بالمسلمين وينبغي ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام ويستحب ان يخرجوا مشاة في ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاشعين ناكسين رؤسهم ويقدمون في كل يوم الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون

فصل في ادراك الفريضة

من شرع في صلوة فرض سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل في الصلوة ركعة ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الركعتين بلا خلاف بين اصحابنا هكذا نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهاني ان لم يسجد الشارع في الصلوة للركعة الاولى قطع الصلوة واقتدى او سجد لها اي للركعة الاولى وهو اي والحال انه قد شرع في فرض غير رباعي كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعة التي صلاها واقتدى بالامام وعند الشافعي يتشهد ويسلم على راس ركعة ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة مع انه ابطال للعمل وهو منهي عنه لان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن شك في صلوته فلا يدري ثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا ترى انه اذا لم يكن القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع في النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة لا يقطع بل يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اي في فرض رباعي كالظهر والعصر والعشاء سجد وسجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى اي الركعة التي صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وانما لم يضم في الفرض الثنائي كالفجر والثلاثي كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم في الثنائي تم فرضه فيفوت الجماعة فلا بد لها مفترضا ولا متنفلا ايضا
اذ لا تنفل بعد فرض الفجر ولو ضم في الثلاثي ركعة اخرى يقطع ويقتدي صار متنفلا
بعد الغروب بركعتين ولا يتنفل بعد الغروب قبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ويقتدي
متنفلا ان وافق امامه خالف السنة في عدم التنفل بالثلاث وان وافق السنة يجعلها
اربعا خالف امامه وكل منهما بدعة مكروهة ان شرع اتمها اربعا فان المخالفة مع الامام
منهي عنه كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة غير منهي عنه
وبهذا قال ابو يوسف في رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتمها اربعا وقيل وان
يدخل ويسلم على الثلاثة ولا باس به لانه تغير واقع في النفل بسبب الاقتداء كما لو اقتدى
بالامام في الظهر بعد ما صليها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه يقضي صلوة المقتدي
مع انها نفل والقراءة في كلها واجب وان صلى منفردا ثلثا منه اي من الفرض الرباعي فشرع
الامام فيه يصلي ركعة اخرى ويتمه ثم يقتدي بالامام متنفلا فانه لو لم يقتد بالامام
لربما يتهم بانه لا يرى الجماعة سنة فان قيل اليس يكره التطوع بجماعة خارج رمضان قلنا نعم
اذا كان الامام والقوم متطوعين واما اذا كان الامام مفترضا والقوم متطوعين
فلا الا في صلوة العصر فانه بعد الاتمام لا يقتدي بالامام لكراهية النفل بعد
العصر وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه حتى يصلي وقيل ان خرج يصلي
في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا باس به لانه الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه ولو
صلى في هذا المسجد لا باس به ايضا لانه صار من اهله والافضل ان لا يخرج لانه منهم ولا
يكره الخروج لمقيم جماعة اخرى في مسجد اخر وهو اذا كان ينتظم به امر جماعة بان يكون
اماما او مؤذنا في مسجد اخر او يكون ممن يتفرق الناس او يقلون بغيبته له ان يخرج وان اقيم
ولا يكره لمن صلى الظهر او العشاء الا عند اخذ المؤذن في الاقامة يكره خروجه ويكون تنبيئا
لمخالفة الجماعة عيانا وهي للنهي في غيرهما اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من مسجد من صليها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهة النفل
بعد الفجر والعصر واما المغرب والعشاء فمشهور وعند الشافعي ثلاث ركعات يعني سنة الفجر اذا اقيمت
الصلوة ويقتدي بالامام من غير ان يصلي [illegible] ان اداها اي السنة ومن ادرك
ركعة منها اي من الفجر اذا صلى السنة ويفوته ركعة فانه يصليها لان سنة الفجر لها
فضيلة وللجماعة فضيلة فان لم يمكن احراز الفضيلتين اذ بفوتها السنة والجماعة يحرز اهمهما
وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز
الفضيلتين بان يصلي السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان من ادرك
الركعة مع الامام مدرك للجماعة قال عليه السلام من ادرك ركعة من صلوة فقد
ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يصلي ركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد وحكي عن
الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل
مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمكن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمة الله عليه
ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد
ان المنذور لا يودي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان
يقطعهما وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا للفرضية اي ان فاتته سنة
الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما
وقال محمد رحمه الله احب الي قضاؤها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف فان عند محمد لو لم يقض
لا شيء عليه وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى لكان
نفلا عندهما وسنة عند محمد هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض
يقضي مع الفرض اجماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة وفيما بعد الزوال
يقضي لا محالة وهل يقضي السنة تبعا له ام لا قال بعض اصحابنا يقضي وهو قول
الشافعي وذكر في المحيط انه لا يقضي السنة بعد الزوال ان تركها مع الفرض من غير ذكر خلاف

ويترك سنة الظهر لخائف اي حال ادراك الفرائض ان اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها ويقتدي بالامام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفعه الذي هو بعد الفرض كذا
روى عن ابي حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلي الاربع اولا ثم
الشفع وقال محمد رح بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين ومن قال انه سنة يقدمه عليهما لان
كل واحد منهما سنة الا ان احديهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية وان خرج الوقت
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرهما اي غير سنة الفجر والظهر لا يقضي
اصلا لا تبعا للفرض ولا وحده في الوقت ولا بعده **فصل** في قضاء الفائت
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اذا فاتت كل الفروض يجب ان يراعي الترتيب في قضائها بان يقضي اولا ما هو مقدم ثم
وثم ويقضي الكل قبل الوقتية وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضي اولا ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعي الترتيب بين قضاء الوتر والوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يصل الوتر
بل يجب اولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر فهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما وعلى هذا اذ صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر اذ وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفي لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلاة قصدا وان وقع ذلك من غير قصده وقال الشافعي رح
الترتيب سنة اذا ضاق الوقت بان يكون الباقي من الوقت مقدار ما يسع الوقتية والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية
لكن يسع بعضها مع الوقتية لا يجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي

ليسعه الوقت كما إذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الا ان يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا
ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ونسي الفائتة في لا ينفي الترتيب فرضا حتى
لو صلى الوقتية ثم تذكر الفائتة فيصلي الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح
لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوة فيسقط الترتيب
بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايضا وقيل لا يسقط الترتيب بين
الفوائت وصيرورة الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح
انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة
وحديثة والحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك
كمن ترك صلوة شهر مجانة وفسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها
فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه
المتروكة الحديثة قال بعض المتأخرين من مشايخنا لا يجوز هذه الصلوة ويجعل
الماضي كان لم يكن فات اي الفوائت وبعضهم قالوا يجوز وعليه الفتوى ولو قضى
بعض الفوائت الست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان
ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها
لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فيجوز تلك الوقتية **فصل**
في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقيل سجود
السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند الشافعي
يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهو عن نقصان
سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار المشايخ
وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسليمة تلقاء

وجهه ولا ينحرف عن القبلة وفي الهداية يأتي بتسليمتين هو الصحيح يسجد ثانيا و
تشهد ويسلم واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها
في قعدة الصلوة او في قعدة سجدتي السهو وفي الهداية يأتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا اركن الصلوة القيام
والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن
اواخر ركنا او كرر ركنا او غير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال
تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتأخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر
التشهد مثال التأخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر
في الركعة الثالثة سجدها والركوعين مثال لتكرار الركن وكذا ان سجد ثلث
مرات والجهر بالقراءة قدر ما تجوز به الصلوة فيما يخافت مثال تغير الواجب وكذا
المخافتة فيما يجهر وترك القعود الاول مثال لترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اكتفى
بالثلاثية منها وهي التغير والتأخير والترك صح فان في تقديم الركن وتكراره تأخير
الركن ضرورة وذكر في الكافي وسادسا وهو تأخير الواجب ويؤل الكل اي من
التقديم والتأخير والتكرار والتغير والترك الى شئ واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتأخير فلان مراعاة الترتيب
واجبة عندنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وفي تأخير
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر
ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداءه بلا تأخير واجب وعلى هذا التغير فان الجهر
فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب واذا ترك فقد تغير الواجب ولا يجب السجود بسهو
المؤتم لا على المؤتم ولا على الامام بل يجب بسهو امامه ان سجد الامام
وان لم يسجد المؤتم ايضا حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق يتابع ويسجد

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا

فا عليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود وقام و يقضي

ما سبق جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد آخر

صلوته ولو قام المسبوق ليقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد

المسبوق الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بما ادى لانه

لم يتم فانه بالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت

صلوته ويسجد للسهو في آخر صلوته استحسانا كما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة

بالسجدة لا يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة فلو تابعه يفسد

صلوته واذا سهى عن القعود الاول ثم تذكر وهو اليه اقرب اي الى القعود

اقرب رجع وقعد ولا يسجد للسهو عليه بهذا القدر من التاخير في الاصح والا

اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام وسجد للسهو

يعني ذلك بالنصف الاسفل وان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا

كان الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنها مشايخنا

وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل

بفرض القيام فلا يتركه لاجل الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد اخيرا

وقام الى الخامسة ثم تذكر رجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجد للسهو

وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح وتحول فرضه

نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان بفساد وصف الفريضة

لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند

ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف

تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف لا يمكنه

اصلاح الفرض لانه لما تم السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد بني على فرضه
وتيمم بان يفعل لان ما بعد الحدث لم يكن سجودا معتدا لتجدده برفع الراس فلم يتم السجدة
ولم يبطل فرضه ويمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة ندبا استيناء ويصير
متنفلا بست ركعات وعند زفر رح يضم قطعا وعند محمد رح لا يضم لانه بطل
الصلوة عنده وان قعد قعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام ناسيا ولم يسلم عاد الى
القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو لم يعد الى القعدة وسلم قائما لم يفسد
صلوته لان فرائضها قد تمت وان سجد للخامسة تم فرضه لما ذكرنا وضم
اليها ركعة سادسة وسجد للسهو استحسانا ولا يسجد قياسا فان هذا سهو
وقع في الفرض وقد نقل عنه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد
في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى يجعل في حق سجود السهو
كانها صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم يقيد ضم السادسة في هذه المسئلة
بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارة الاصل ان ضم السادسة هنا
واجب حيث قال عليه ان يضيف وذلك لان ضم السادسة هنا لتدارك نقصان
وقع في الفرض ليسجد للسهو في اخر الصلوة بتقع سجود السهو على الوجه المسنون فانه
لو لم يضم السادسة ولم يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة فيها قد بطلت فضم السادسة لم يكن لتدارك
نقصان وقع في الفرض فلهذا قيد الضم بالمشية ولا تنوبان عن سنة الظهر
هو الاصح فان المواظبة على سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد
هنا تحريمة مبتدأة فلا يكون سنة اذ لا سنة بدون المواظبة وقيل تنوبان ثم من
اقتدى به فيهما صلاهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

سنتا فان المودی بهذه التحریمة ست وان افسد المقتدی قضاهما ای الرکعتین
عندهما لانه شرع المقتدی فیه قصدا بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء علیه
اعتبارا بالامام واذا صلی رکعتین نفلا فسها فی سجد للسهو فی هذا النفل ثم اراد ان
یصلی رکعتین اخریین ویبنی علی تحریمة ینبغی لا یبنی لئلا یبطل ما ادی
من السجود السهو بلا ضرورة لانه یقع سجود السهو فی وسط الصلوة وهو انما شرع
فی اخرها وکل شفع من التطوع وان کان صلوة علیحدة لکن التحریمة هنا متحدة فبهذا
الاعتبار یکون المجموع صلوة واحدة فیقع سجود السهو فی وسط الصلوة ومع
ذلک ان بنی ادی صح ویعید سجود السهو علی الاصح وان سلم فی اخر الصلوة
بنیة القطع من وجب علیه سجود السهو فهو فی الصلوة ولا یخرج منها فیصح
الاقتداء به ان سجد للسهو والا ای وان لم یسجد للسهو لا ای لا یکون فی الصلوة
بل رفضها وخرج عنها فلا یصح الاقتداء به وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح
فسلام من علیه السهو یخرجه عندهما علی سبیل التوقف واما عند محمد رح وهو
قول زفر رح لا یخرج من الصلوة اصلا فعنده یصح الاقتداء به سجد
للسهو ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فی صحة الاقتداء کما ذکره
فی انتقاض الطهارة بالقهقهة فعندهما لا تنتقض بل تتم صلوته وسقط عنه
سجود السهو وعند محمد رح ینتقض لانها وقعت فی خلال الصلوة
عنده وفی تغیر الفرض بنیة الاقامة بان نوی المسافر الاقامة
بعد ما سلم وعلیه سجود السهو لا ینقلب فرضه اربعا عندهما
ویسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح یتحول فرضه اربعا وعلیه
ان یسجد للسهو فی اخر الصلوة هذا هو الموافق للکتب المشهورة
من الهدایة والکافی وغیرهما ولقد اجاز المص رح فی تغیر عبارة الوقایة

فانه يفهم منها ظاهر انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان من مذهبهما انه يصير بنية الاقامة في هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو ام لا كما ذكرنا والعجب من المصنف رح انه قلد في شرح الوقاية المسائل على ما ذكره في المتن ولم يغيرها وان شك اي المصلي اول مرة فلم يدر انه كم صلى اثلاثا ام اربعا استانف الصلوة واختلف المشائخ في معنى اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لا انه لم يسه في عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو في تلك الصلوة وقيل اول سهو ما وقع في عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى ومجرد النية بدون السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه وبنى على اكثر رائه وان تحرى ولم يغلب ظنه فبالاقل اخذ وبنى على اليقين ولكن عند البناء على الاقل يقعد في موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا للقعدة الاخيرة

فصل في سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين السجدة واجبة والتكبير مندوب وعند الشافعي السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من الطهارة واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد ولا تشهد وسلام وقال الشافعي يكبر رافعا يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اي في السجدة تسبيح السجود وهو الاصح واستحسن بعض المتاخرين ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا ايضا ان يقوم ويسجد واذا لم يذكر شيئا جاز كما في سجدة الصلوة على من تلى اية من اربع عشر ايات وهي التي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسراءيل ومريم واولى الحج والسجدة الثانية في الحج للصلوة بدليل على ذلك انها قريب

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا وكالتي في قوله تعا واسجدي واركعي مع الراكعين
ففي كل موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلوتية وعند
الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس
عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وحم السجدة وموضع السجدة في حم
السجدة عندنا اخر الاية الثانية عند قوله وهم لا يسامون وعند الشافعي رح
ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند اخر الاية كما
قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية
فتعجيلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الاية الاولى فقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسامون يخرج عن
العهدة والنجم والانشقت واقرا كذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد وقال
مالك رح لا سجدة في السبع الاخير وسمعها عطف على تلا اية اي يجب على
من سمعها سواء قصد سماع القران اولم يقصد وان تلا الامام اية السجدة
فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى اي ليس مقتديا في ركعة قرا الامام اية
السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلوة يسجد ذلك المقتدى بعد الصلوة ان
لم يسجد قبل الاقتداء كمصل سمع الاية ممن ليس معه اي مع المصلي في الصلوة فانه
يسجد بعد ان يفرغ من الصلوة ولا يسجد في الصلوة وان كان السماع فيها ومن اقتدى به
اي بالامام في تلك الركعة التي تلا الاية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها
لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار مدركا للقراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى
بالامام في تلك الركعة قبله اي قبل ان يسجد الامام سجد معه فان لم يكن حال قراءة
الامام مقتديا وان لم يكن يسمع الاية وان تلا المؤتم لا يسجد اصلا اي لا يسجد الامام
ولا المؤتم في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد قضاها اذا فرغ الامام

خارجي ليس معهم في الصلوة فانه يسجد على الصحيح والسجدة الصلوتية وهي التي وجب اداؤها في الصلوة لا يقضى خارجها فان لها مزية وقوة لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة فتكون اقوى والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يصح اداؤها الا بالاحترام ويبطل بانقطاع الاحترام والركوع مع النية بعد ما قرأ اية السجدة في الصلوة بلا توقف بان يقرأ بعد ما قرأ اية السجدة ثلث ايات ينوب عنها اي عن السجود وان كرر اية السجدة في مجلس واحد او صلوة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء كرر اولا ثم سجد او قرأ وسجد ثم كرره ولو تبدل مجلس السامع دون التالي ويعتبر للسامع مجلسه دون مجلس التالي فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع فالامر بالعكس هو الاصح واسداء الثوب هو ان يغرز في الارض خشبات ينسج فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان المجلس تتبدل بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن تبدل في الاصح ويكره قراءة السورة في الصلوة وغيرها وترك اية السجدة منها اي فيما قبلها وما بعدها فان ترك اية السجدة وحدها يشبه الفرار عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه اي قراءة اية السجدة وترك ما سواها لا بأس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من بين الاي افضل نسوة بين السورة وقيل من قرأ ايات السجدة كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ضم اية او ايتين اليها اي الى اية السجدة معها دفعا لتوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انها قران واستحسن اخفاؤها عن السامع ان لم يكن متهيئا للسجود ... والا يخفى لئلا يكون تاركا للترتيب القران ولاجل الشفقة على السامعين بالتحرز عن تأثيمهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد التعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل المبيح هو الاول فقط ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يومران يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز فقعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يومران يكبر قائما ويقرا ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا قدر على القيام متكيا على جدار وعصا او كان له خادم لو اتكا عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكى وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا يقعد متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وان تعذرا اي الركوع والسجود مع تعذر القيام او مى براسه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا اي الركوع والسجود لا معه اي لا مع القيام اي تعذر الركوع والسجود لا القيام فهو اي الايماء قاعدا احب لو او مى قائما يجوز لكن الاول فضل وقال زفر والشافعي رح يومي قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب جبهته الى الارض باقصى ما يمكن بل اذا انخفض راسه للركوع شيئا ثم للسجود جاز ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكنه يوضع شيء على جبهته لم يجز فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى باربعة اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وسادة تحت راسه حتى يشبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى وقيل ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة او ومى مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اي الى القبلة والاول اولى اي الايماء مستلقيا اولى خلافا للشافعي وان تعذر
الايماء براسه اخرت الصلوة ولا يومي بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومي بعينيه فان
عجز فبقلبه واذا صح يعيده ذكر في المختلفات قال زفر يومي بالحاجبين لانهما من الراس فان
عجز فبالعين فان عجز فبقلبه قال الشافعي يومي بعينيه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه و
قلبه واذا صح يعيده وعن ابي يوسف رح ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومي
بعينيه ولا يومي بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح انه العجز اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الاغماء واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم يوجد فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره ومومٍ صح في الصلوة اي صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد ثم
صح فيها بنى قائما اي يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فلذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد واخر
صلوته قائما على اوله قاعدا ولو صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر لدوران الراس وغيره
صح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقالا رح لا يصح الا من عذر وصلى قاعدا في الفلك المربوط بلا عذر لا
اي لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالشط فان كانت موقوفة

بالاجرى في لجة البحر ان كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة وان حركها
قليلا فهي كالواقفة ولو جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح
لا يقضي اذا اغمي عليه وقت الصلوة كاملة وان زاد الجنون والاغماء عليه اي اليوم
والليلة ساعة لا يقضي ما فات واعتبار الزيادة على اليوم والليلة بالساعة قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبر الزيادة بالاوقات فلا يسقط القضاء
عنده ما لم ينقض وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما
بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض الصلوة عندهما
رح لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي ما لم يمتد الى وقت
العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر الذي يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة واباحة الفطر وغير ذلك
من فارق بيوت بلده قاصدا القطع مسافة ثلثة ايام ولياليها بسير وسط
مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط سير الابل
والراجل في البر وسير الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك لم يسير في
ثلثة ايام ولياليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادئة وما يليق
بالجبل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلثة ايام ولياليها وان كانت تلك المسافة في السهل
يقطع بما دونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدر بيوم وليلة وفي قول بيومين
وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون
ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك باربعة برد كل
بريد اثنى عشر ميلا وعند ابي يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة
انه اعتبر ثلث مراحل وهو قريب من ثلثة ايام وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون
فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير

في البر بان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلثة ايام ولياليها اذا
كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فان اذا ذهب في طريق الماء يترخص
واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا وكذا لا يعتبر
احد الطريقين في البر على الاخر بل كل يعتبر على حدة فينقض الفرض الرباعي فلا قصر
في المعتبر في الحجر وانما يقصر اذا فارق بيوت مصره حتى لو كان امامه دار او دارين
لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرية
متصلة بربض المصر يقصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بينها اي بين الا ان يكون
بينهما انفصال والحد للانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر غلوة
وهو الاصح فاذا جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يجاوز فنائها وحد الفناء
غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر
بل يتم وان لم ينو الاقامة فان المرء في بلده لا يكون الا مقيما لحديث الله مغيبة
عن لينة او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى
اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة
والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط
كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلثة ايام بنية السفر ثم نوى الاقامة
في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا
جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثم عزم الرجوع الى الوطن يصير مقيما
بمجرد العزم وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما
وقال في قول اذا قام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء
دارنا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو
خبائي اي والحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر انما يكون عند
النية الى مكان لبينه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى
ماء ومن مرعى الى مرعى ولكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع الاقامة
وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية واما غير اهل الخباء
لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فان
حيل بنية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا
فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب نفى لذلك التمني فيكون حكمه
القصر اي نقصه ان نوى الاقامة بدار الحرب محاصرا فيها مدينة او نوى الاقامة بدار
البغي محاصرا لهم في غير مصر او في البحر وقال زفر يصح نية الاقامة ان كان الشوكة للمسلمين
وعند ابي يوسف رح ان كانوا في بيوت المدر كمن دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وطال مكثه فيه سنين او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فعن جماعة
من الصحابة نقل مثل ذلك كعلقمة بن قيس قام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة و
اتم مسافر فصلى اربعا وقعد القعدة الاولى قدر التشهد تم فرضه واساء بتاخير السلام
وما زاد على الركعتين نفل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد
القعدة الاولى بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر ام مقيما
مقيم في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام داخلا
في ولايته واقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين
بنية المولى والامير المنسوب للتبعة في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل كو نوى
المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوة لكنه
اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حالة و
كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما يتم

اربعا سواء كان اقتدى في الشفع الاول او في الثاني خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه
في الشفع الاخير لا يجوز شفعه وان اقتدى المسافر بالمقيم بعد اي بعد الوقت يعني في القضاء
لا يصح وينبغي ان لا يؤمه في الصلوة الرباعية فان فرض المسافر بعد خروج الوقت لا يتغير
قصدا بنية الاقامة فلا يتغير بتبعية الامام وفي عكسه اي ام المسافر المقيم في الوقت
او بعد خروج الوقت اذ اتفق الفرضان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر الفرض المسافر
وسلم قائلا ندبا اي على وجه الاستحباب اتموا صلوتكم فاني مسافر ثم قيل يقرأ المقيم في
هاتين الركعتين والاصح ان لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلي مثله وهو الوطن المسكن ويكون
اصليا وهو مولد الرجل او البلد الذي تاهل به ووطن سفر يسمى وطن اقامة وهو البلد
الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر ثم من حكم الوطن الاصلي ان
ينقض بالوطن الاصلي حتى لو انتقل من البلد الذي تاهل به واستوطن بلدا اخر
لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كانت وطنا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها انتقض وطنه بمكة ولو كان لرجل
اهل في بلدة فاستحدث في بلد اخر اهلا اخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له
لا يبطل الوطن الاصلي وطن الاقامة ولا انشاء السفر فان المسافر اذا دخل في مصره
صار مقيما من غير تجديد نيته ويبطل وطن الاقامة مثله مثل ان يقيم في سفره
ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر
فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها
لان الوطن الاول انتقض بالثاني الذي هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة
انشاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم
ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلي كما اذا انتقل الى الوطن
الاصلي وكما اذا توطن في دار الاقامة فانه ح بلا نية الاقامة

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل بالسفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل بمثله
اذا تحقق السفر وكذا الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه
اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر وضده
اي الحضر لا يغيران الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في
السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كون الشخص مقيما
او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت
مقيما ففرضه اربع وان كان مسافرا ففرضه ركعتان وقال زفر رح يعتبر قدر
ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى لو سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر
ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر
المعصية كالسفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل وحج المرءة من غير
محرم واباق العبد كغيره في الرخص كقصر الصلوة والافطار وجواز الصلوة
المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة
وقال الشافعي رح سفر المعصية لا يفيد الرخصة

فصل في صلوة الجمعة

شرائط الوجوب الجمعة هي من الاجتماع كالعرفة من الاعتراف
اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف فيها المضاف وجمعت
وقيل جمعات وجمع والجمعة فريضة محكمة ثم لوجوبها شرائط ولادائها شرائط والفرق
بينهما ان بانتفاء شرط الوجوب يصح الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة
بمصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب على
المرءة والبلوغ فلا يجب على الصبي وسلامة العينين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد او لا
وعندهما اذا وجد الاعمى قائدا تجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد وتصح الجمعة فرضا
الوقت ان صلوها فاقدها اي عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب وان لم يجب عليه وشرط

لادائها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم يجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل موضع اهله كثير بحيث لو اجتمعوا لا يسع اكبر مساجده اهله من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن فى ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصر جامع هكذا روى عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود ويجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السفيان الثورى رح المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند وقال بعض مشائخنا ما يتمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يتحول الى الصفة الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معد المصالحة كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقدر محمد رح فناء المصر بغلوة وقدر ابو يوسف رح بميل وبميلين وقدر بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منهم مثلا وشرط لادائها اقامة السلطان ونائبه خليفة كان لسلطان او متغلبا لا نتولى من الخليفة اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا يصح الجمعة بعده ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح انه الجمعة اربعا وقال مالك رح مضى على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب بعد الوقت لم يجز نحو تسبيحه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله ولا اله الا الله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة تا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل قلة قدر التشهد وقال الشافعى رح لا بد من خطبتين بينهما جلسة ليشتمل كل واحد منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين ولو خطب صبى له منشور وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين.

سواه وعن ابي يوسف رح ادنى الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا بعد سجوده اتمها
وقال زفر رح استقبل الظهر ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وان نفروا قبله بطلت
الجماعة ويبدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر بقاء النسوان
والصبيان، والاذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي
بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدها العامة
اولا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة
قبل فراغ الامام وبعده فان الجمعة جامعة للجماعات نعقد الجماعة للظهر معارضة
للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقة الجماعات عن الجمعة وبما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء
بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور قبل اداء الامام الجمعة
وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله وسعى الى الجمعة وحال ان الامام فيها يبطله
اي بمجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدركها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح ان
لم يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى الظهر ثم توجه اليها
وقال زفر لا يبطل الظهر للمعذور فان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ
منها لا يبطل اجماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا وان لم يخرج من البيت ولكن
ارادها قيل اذا كان البيت واسعا فله يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين يبطل
ومدركها في التشهد وسجود السهو يتمها قال محمد رح اذا ادرك اكثر الركعة الثانية بان
ادرك في الركوع يتم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع من
الركعة الثانية يبني الظهر وصلى اربعا ويقعد على راس الركعتين ويتنفل في الاخريين
لاحتمال النفلية فعند محمد رح جمعة من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول تركوا

البيع وسعوا وفي اختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال
الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما كثر الناس في
عهد عثمان رض زاد النداء على الزوراء معه وهو الذي يبدأ به في زماننا ولم ينكره احد
واما اذان التنبيه فهو بدعة احدثها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر في وجوب السعي
وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال اذا خرج الامام من
الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى يتم الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز
في وقت الخطبة من غير كراهية ومن كان في الصلوة يقطع على راس الركعتين فان صلى الركعة ضم اليها اخرى وقال
الشافعي ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقال
بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاول اصح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام
قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره عندهما الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين
ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يديه اي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا هذا الاذان كما ذكرناه واستقبلوه مستمعين خطبته وسن له ان يخطب خطبتين
يحمد الله في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه
يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث فيهما وبينهما قعدة ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه
طاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فاذا تمت الخطبة يقيم ويصلي الامام
ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد

فصل في العيدين

ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان يأكل فانه عليه السلام
كان يطعم في عيد يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وليستاك وليغتسل ويتطيب فان في
هذا اليوم اجتماع فسن فيه التطيب دفعا للتاذي بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه
جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له جبة فنك وصوف يلبسه في كل اعياد

ويؤدي فطرته فيه تفريغ قلبه للفقير للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق
جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وقالا رح يكبر جهرا كما في الاضحى
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا يتنفل قبل صلوته اي قبل صلوة العيد
خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية
في المصلى او غيره وشرطها اي الصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا
واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من الهدى
اخذها هدى وتركها ضلالة والاول اصح الا الخطبة انها في صلوة
العيد يخالف الخطبة في الجمعة من جهتين احدهما ان الجمعة لا يجوز بدون الخطبة
بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين
يؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح
او رمحين الى الزوال واذا اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا
يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر للركوع ويكبر في الركعة
الثانية ثلاثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ولا يسن ذكر تكبيرات
وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر
ويصلي غدا بعذر اي بان غم الهلال مثلا وشهدوا به عند الامام بعد الزوال
صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم
الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا تقضى من
فاته اي فاته العيد بفوات الشيء وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى في سائر الايام وقال الشافعي رح من فاتته الصلوة يقضي وحده
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة لكن هنا ندب الامساك وتاخير الاكل
الى ان يصلي وينبغي ان يكون اول التناول من القرابين فان الناس اضياف
الله تعالى في هذا اليوم فينبغي ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهي القرابين لكن لو لم يؤخر الاكل لا يكره وهو المختار ويكبر جهرا
في الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية
يكبر حتى شرع الامام في الصلوة ويصلي ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او غيره ولا يصلي بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر فقد اساء
وهو اي الامام يعلم الناس في خطبته تكبير التشريق والاضحية فان الخطبة
شرعت لتعليم شروع الوقت ويعلم الامام ثمه اي في خطبة الفطر احكام الفطر فانها تو
الوقت ولا يعتبر في الشرع اجتماع الناس في بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب لتشبيههم فيتشبهون بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
تستحب ذلك فان ابن عباس رض فعل ذلك بالبصرة والجواب ان ذلك لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع في الدين وعن ابي حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما محدث احدثه الناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهرة على قولهما لان بعض التكبيرات تقع في ايام التشريق
عندهما واما عند ابي حنيفة رح فلا تقع شيء منها فيها فالاضافة باعتبار القرب فلو حمل
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي رح يقول ثلث
مرات الله اكبر وروي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالفدا خاف العجلة

على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رأى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فعلم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في الذبح من فجر يوم عرفة. اتفقوا بين علمائنا عقب
كل فرض ادي بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القروي والمنفرد والمسافر
وان صلوا بالجماعة ولا على المرأة وان صلت مع النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء
وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح انها شرط لوجوب التكبير وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا ام العبد قوما في صلوة مكتوبة واذا ترك صلوة في ايام التشريق
فقضاها منها كبر لبقاء الوقت وفي غيرهما لا يكبر وكذا لو قضى فيها فائتة من غيرها
او قضى فائتتها في العام القابل لم يكبر ولا يكبر عقيب صلوة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على امرأة مقتدية برجل لكن لا ترفع صوتها ومسافر مقتدي بمقيم ويجهر
المسافر لان السنة فيه الجهر ولا مانع الى عصر يوم العيد فيجب عقيب ثمانية صلوات
وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وهذا احد اقوال
الشافعي رح وبما في بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار ولا يدعه
المؤتم ولو تركه امامه بان لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة والمؤتم يرى لكن ان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد وكبر وان خرج من المسجد لم يعد وكبر القوم **فصل**
سن للمحتضر يقال فلان محتضر اذا قرب من الموت واحتضر بالبناء للمفعول لان الوفاة او ملائكة الموت
حضرته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا بحال الوضع في القبر وهو السنة وعند المشا...
في ديارنا اختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة والتلقين ليجب والاولى
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل قال الشافعي رح يلقن الموت الذي في داماد...

ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجمر اى يطيب تخته ليدار المجمر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه وترا ويوضع على السرير كما يلبس وقال بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يتوضأ اولا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رح ولا يقص ظفره خلافا

واشتفر اى سرح راسه ...

للشافعي ايضا ولا يسرح شعره تسريح الشعر مشطه وعند الشافعي رح يسرح بمشط واسع ويجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل الكافور على مساجده اى مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة انواع كفن سنة وكفن كفاية وكفن ضرورة فكفن السنة للرجال ثلاثة اثواب وفي النساء خمسة والكفاية في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب والضرورة ما يوجد فيهما له اى للرجال ازار وهو من القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ودخريص وكمين ولفافة هي مثل الازار في الطول واستحسن المشائخ رح العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفاء ويزاد على الازار والقميص واللفافة لها خمار وخرقة تربط بها ثديها وكفايته اى كفاية الكفن له اى للرجل ثنتان ازار ولفافة ويزاد الخمار لان ادنى ما تلبس المراة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وصلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض سقط حقه من ذي فيسقط عن الباقين كالتكفين وشرط جواز الصلوة اسلام الميت وطهارة

حتى لو صلي عليه قبل غسله يُعاد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في
حق المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورة ولا يصلي في اوقات ثلثة منهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب الشمس بدأ بالمغرب
ونيتها ان يقول اللهم اني اريد ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فيسره لي
وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر رافعا يديه بتكبيرة ويثني
بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات ولا يقرأ
الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يحسن دعاء ما في اخر
الصلوة اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الخ ولا يستغفر للصبي بل يقول في مكان
معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا و
مشفعا ومعنى فرطا اجرا يتقدمنا حتى يرد عليه فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة
الواردة فيهيئ لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا باقيا ومعنى شافعا
مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر و
عذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون ويسلم
تسليمتين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات
وعند الشافعي رح يسلم تسليمة واحدة ولا يرفع اليد في التكبيرات الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر والاحق بالامامة

فتبطل الصلوة لانها لا تجوز بلا حضور الميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاكتاف وعند محمد لو كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير قبل ولا تقطع حتى تتباعد به كذا في العيني والتبيين

السلطان والخليفة ان حضر وان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر
ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات اي الابن
ثم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمع قريبا وهما في القرب سواء كان له
اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب
فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره
فليس للاخ لاب ان يمنعه عن ذلك وان اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة
الابن اولى وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف لا ولاية لهما الا انه يقدم الاب
احتراما له وابن عم المراة اولى من زوجها اذا لم يكن له ابن منها لان النكاح انقطع
بموت المراة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فحينئذ يكون الزوج
احق بالصلوة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن اباه احتراما له وسائر القرابات احق
من الزوج وكذا المولى لفناقه من بنه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي بغيره
فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي فالولي يعيد الولي ان شاء
واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب
الامامة في صلوة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره
ولا يعيد بعده هذا اذا كان حق الصلوة له اي يحضر السلطان اما ان حضر وصلى
الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فللسلطان ان يعيد ومن لم يصل عليه فدفن
بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يصلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان
اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف وصلى على قبره ولا يخرج من القبر
وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع لكن لم يهل التراب عليه
يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه و
المعتبر في عدم التفسخ اكثر الراي وعن ابي يوسف ومحمد انه يصلي على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلوة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكن لم تجز لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اى خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا تقام فيها غيرها
الا بعذر المطر ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية لخوف تلويث المسجد لا لما
ذكرنا وسن في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ايض ثم تضع موخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع مؤخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايض ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعين كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة وليسرعون بها لا خببا الخبب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام البقالي المشي امام
الجنازة واسع ما لا يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي يمينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وكره الجلوس
قبل وضعها عن اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون فيه وموافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن والا يشق وعادة اهل المدينة

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد وهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل الميت فيه اى في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسل سيلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اى بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عدد الواضعين
وتر عنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اى يوضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة ويحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اى يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فيكره ويسجى قبرها اى قبر المرأة بثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وكره ان يسوى الاجر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلاء وقال مشائخ بخارا لا يكره الاجر في بلدنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذوا تابوتا من حديد لم يكن
فيه باس وقال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في ارضنا وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ويلصق به ويهال التراب في القبر ويسنم القبر يقال
قبر مسنم اى مرتفع غير مسطح واصله من السنام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة

فصل

الشهيد فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون بموته اكراما له او بمعنى

فاعل لانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند
ربهم يرزقون وحين الآية هو نص عام مسلم طاهر احتراز عن الجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل بحديد ظلما او غيره احتراز عن القتل قصاصا
او حدا ولم يجب به اي بهذا القتل مال احتراز عن قتل وجب به المال كالقتل خطاء
ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب آخر كمصالحة الولي
عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد مع انه
يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه
سقط القصاص لحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ
الطهارة والاسلام اذ الثلاثة شرط عند ابي حنيفة رح او وجد ميتا جريحا في المعركة ولم يرتث
اي لم يصر خلقا في باب الشهادة يقال ثوب رث اي خلق وسيجيء فائدته ومن قتله اهل
الحرب او البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه فهو شهيد فينزع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح وهو غير ثوبه الذي يليه
ويختص به وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكن معه ما يكون من جنس
الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفن السنة ينقص ليتم اي
يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن مع دمه ويصلى عليه
وقال الشافعي رح لا يصلى عليه ويغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه
يجب فيه الدية فخف اثر الظلم بسبب العوض فان له حكم المعوض فصار كان نفسه باقية
ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران
لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله بعينه
فان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة وليس بعوض فلا يغسل او من خرج وارتث
وحاصل الارتثاث ان ينال شيئا من مرافق الحيوة بان نام او اكل وشرب فان

شهداء احد ماتوا عطاشا ولم يشربوا شيئا وكان الكاس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة او عولج او اوى الى خيمة او نقل من المعركة اى من المكان الذى خرج فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة او ان نقل من بين الصفين كيلا يطاه الخيول فليس بمرتث
لانه ما نال شيئا من الراحة او بقي عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن ابى
يوسف رح وان بقي حيا زائل العقل في هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابي يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل او اوصى بشئ لان الايصاء عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون في ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى لشئ
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعنده ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعنده ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هولاء ليسوا بشهداء وبعد ما ذكر ان
هولاء يغسلون علم انهم ليسوا بشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعي رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغي اذا قتل في الحرب اما ان قتل بعد ما
وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل في الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلواني الاصح عندي انه يصلى وتقبل توبته ان تاب في

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السعدي رح الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضي خان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ومشائخنا
جعلوا القتولين بحكم المعصية كحكم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم
الواقفين الناظرين اليهم اذا اصابهم حجر وسكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينون بهم
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلي عليهم وقال ابو يوسف رح لا يصلي
على كل من قتل على متاع يأخذه والمكابرين في المصر بالسلاح **فصل** في صلوة
الخوف اذا اشتد خوف العدو واشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشائخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال فخر الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو ولا حقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو الا م
الظاهر دون الخوف كالرخص تتعلق بنفس السفر لا حقيقة المشقة وقال بعض مشائخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا الصلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ابل مثلا لم يجز فصلوة الخوف
منسوخ عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو اولا مثل ما قالا
ثم رجع فقال كانت في حيوة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق منسوخ وعنده
بعد لا جعل الامام امة اي طائفة نحو العدو وصلى باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام راسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة الباري الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم يصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت ولكن
منكم الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

لانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة ومضوا الى وجه العدو ثم جاءت الاخرى وهم الذين ادركوا آخر الصلوة مع الامام واتمت اى بالقراءة لانهم مسبوقون حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام واما اذا لم يتنازعوا يصلى بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو ويامر واحدا من الطائفة الاخرى ان يصلى بهم فقال مالك رح يصلى بالطائفة الاولى ركعة وينتظر الامام حتى تصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية ويسلم وتذهب الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعى رح الا انه يقول لا يسلم الامام حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان زاد الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا غير جماعة بل فرادى وعن محمد رح انه جوز لهم ان يصلوا ركبانا بالجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اى جهة قدروا وذلك لان الصلوة على الدابة يجوز بدون عذر وهذا عذر فانه اذا كان الرجل فى السفر والمطر فلم يجد مكانا يابسا فانه تقف الدابة مستقبل القبلة ويصلى بالايماء اذا امكن ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلى مستدبر القبلة بالايماء فان سارت الدابة بنفسها فلا باس لكن لا يسيرها صاحبها وهذا فى الفرائض واما فى النوافل فيجوز على الدابة بالايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او لم يقدر وقد ذكرناها فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح والشافعى رح وكذلك المشى والركوب وان كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف ليصلى لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى رح وكذا لا يصلى وهو يقاتل وان ذهب الوقت

فصل فى الصلوة فى الكعبة

صح فى جوف الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا للشافعى رح فيهما ولمالك رح فى الفرائض وكذا ذكر الخلاف فى الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوة الجماعة فى الكعبة فجعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة ولم يعتقد امامه مخطئا
بخلاف ما لو تحروا فى ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة من علم انه مخالف
الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداءه وهناك
كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتدائه به لا يصح الصلوة لمن جعل
ظهره الى وجهه اى الامام لانه مقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجه
الامام جاز ويكره وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا
عن التشبه بعابد الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى
على سطح الكعبة يصح صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى رح لا يصح
الا ان يكون بين يديه سترة لكنه كره فوقها عندنا لتعظيم الكعبة وان اقتدوا اى
صلى الامام فى المسجد الحرام فتحلق الناس واقتدوا به حولها اى حول الكعبة وبعضهم
اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح الاقتداء وان لم يكن ذلك البعض الذى
اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى قرب الى الجدار
من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه مقدم على امامه بخلاف ما اذا لم يكن فى جانب
الامام فانه لم يقع هناك

كتاب الزكوة

يقال زكا الزرع
اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها سبب لنماء المال
بالخلف فى الدنيا والثواب فى الاخرة وسبب الطهارة عن الاثام ويطلق الزكوة
فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى واتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر
قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وهى اى الزكوة تجب اراد بالوجوب القطعى وبمعنى
الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة مجملة وان كان فى تفاصيلها خلاف الا على
حر فلا تجب على العبد قنا كان او مكاتبا او مدبرا مكلف اى عاقل بالغ

تحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك فلا يتحقق التمليك بغيره ١٢ زيلعى

تمليكا على غيره ... ولا يجرى التحمل فى العبادة المحضة ١٢ زيلعى

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يفق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهر وذكر اليوم على سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الحول فان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان مجنونا في اكثره لا يجب وهذا في الجنون العارضي بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون مسلم ولا يجب على الكافر مالك ملكا تاما لا مخالفا في ملك اي رقبة ويد فلا يجب على مديون وان ملك نصابا لان الدين يوجب نقصا في الملك فان صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير رضاه وذلك يدل على عدم الملك كما في الوديعة والمغصوبة ولا يجب على المرأة في مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابلا سائمة باعيانها غير مقبوض لها لان تمام ملكها يحصل لها الا بالقبض نصاب كما سيأتي نام اي النماء او مبطن فاعتبر لهم من ان يكون حقيقة او تقديرا وادير الحكم على ما يتحقق فيه النماء كما في السفر مع المشقة وهو اي النماء اما بالثمنية كالدراهم والدنانير مع حولان الحول او بالسوم كذلك كما في السائمة او بنية التجارة كما في العروض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى يأثم بالتاخير وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته وقيل يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء حتى لو ادى في التمسة الثانية والثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو هلك كل النصاب لا يضمن ان فرط فيه فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كحاجة السكنى واللبس والركوب والاستعمال والاستخدام وغير ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها والات المحترفين لان كل ما هو مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عبد فلو كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا

بلغ نصابا والدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة والنفقة التى فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون وغير ذلك وفى سواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المرأة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
به مطالب من جهة العباد فى الجملة كالزكوة فى السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابت للامام او نائبه فصار كدين العباد ولهذا استحلف لو انكر الحول وفى الاموال
الباطنة كذلك حق المطالبة ثابت ذا مرتبها على العاشر وان لم يمر فحق الاخذ كان
فى الاصل للامام وانما فوض عثمان رض الاداء الى الملاك لمصلحة راها فبقى حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به فى منع وجوب الزكوة وكذا دين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف
فى شرح الوقاية دين الزكوة غير مانع مثل دين النذر والكفارة
وهو خلاف المشهور وعند زفر رح دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة قيل على ذا
اذا كان للرجل مائتا درهم وعليه ثمانون حولا وجب عليه اربع مائة درهم
فى كل حول خمسة دراهم وعند الشافعى رح الدين لا يمنع وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقى عليه درهم وملكه ليس بتام مخرج بقيد الحرية وبقيد
الملك التام ايضا فان له ملكا لليد لا ملك الرقبة ولا يجب الزكوة فى مال
تعذر الوصول اى تعذر وصول المالك مع قيام الملك لا بالمكان المال كذلك ويسمى هذا
المال ضمارا والضمار المال الغائب الذى لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا رجى لم يكن
ضمارا الضمار مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذى يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة الهزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمرت

عم وانما لا يجب الزكوة فيه عندهم لان كل من الملك والنماء فيه مفقود

اضمرت في قلبي شيئا وهذا الاشتقاق اقرب لكن اوفي المغرب والمال العين المفقود فقعده المالك
وفات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه اما المدفون في الدار والبيت
فيجب فيه الزكوة وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف المشائخ والمجحود بان كان له دين
على اخر فجحده سنين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود وكذلك
المغصوب مال مأخوذ اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت الى
يد المالك لا يجب الزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف لزفر رح والشافعي
رح ولو كان المال على مقر مليء ومعسر او كان على جاحد به عليه بينة عادلة او علم القاضي
يجب الزكوة لما مضى وهذه رواية عند محمد رح وفي رواية اخرى عنه يجب وان لم يكن يعلم
ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المخاصمة بين يدي
القاضي ذل والبينة لا يوجب بنفسها بخلاف الاقرار وشرط لصحة اداء الزكوة النية
وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت العزل من المال مقدار الواجب ما اذا نوى
ان يودي الزكوة فجعل يتصدق الى اخر السنة ولم يحضره النية لم يجز لما ان النية
يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد الا اذا تصدق على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه
يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض
النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط و
لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر او نوى عين زكوة له لم يجز
اما الرادي العين عن الدين صح **فصل** وليس فيما دون خمس من الابل زكوة
فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول يجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا يجب
فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة يجب فيها ثلث شياه الى عشرين فاذا
كانت عشرين ففيها اربع شياه فظهر انه يجب في كل خمس من الابل السائمة شاة الى اربع
وعشرين ثم يجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي الناقة التي استكملت سنة ودخلت

في السنة الثانية سميت بها لان المخاض وجع الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد اخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص البنت لان من يفات
الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الزكوة الا بطريق
القيمة ويجب في ست وثلثين من الابل بنت لبون وهي التي استكملت سنتين
ودخلت في الثالثة سميت بها لان امها لبون اي ذات لبن بسبب ولادة اخرى
فالزيادة المعتبرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب في خمس عشرين بنت مخاض و
في ست وثلثين بنت لبون ويجب في ست واربعين الى ستين حقة وهي التي
استكملت ثلث سنين ودخلت في الرابعة سميت بها لانها استحقت ان يركب
وان يحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول اي المحقوقة والزيادة المعتبرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب في احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة وهي
التي استكملت اربع سنين ودخلت في الخامسة سميت بها لانها لا تستوفي فيما يطلب
منها الا بضرب وتكلف وحبس كانها بمعنى المفعول ماخوذ من الجذعة الدابة
اذا حبستها من غير علف وهي الاعلى الاسنان يوخذ في الزكوة والزيادة المعتبرة
للفريضة هنا ايضا خمسة عشر ويجب في ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين ويجب في
احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين ثم اذا زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب في كل خمس زادت شاة مع الواجب المتقدم الذي يليه
يعني في خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفي مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب في خمس وعشرين بنت مخاض فيجب في مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كالاول اي كالفرض ابتداء فيكون في خمس زاد على

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان وفي خمس عشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فان فيه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب هنا لا يجاوز من الحقة الى الجذعة ويزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على مائتين يجب
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقدمة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربع مائة
وخمس مائة فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولا يوجب في كل خمس شاة وفي
كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقتين كما هو
لا بزيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه مرة خمسون ومرتين اربعون ورح يتوافقان في المذهب

فصل

وليس فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين منه تبيع هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعد او تبيعة وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولذا كان مخيرا ويجب في اربعين منه مسن هو الذي تم عليه سنتان و
دخلت في الثالثة او مسنة وهي ثنية وفيما زاد على اربعين يحتسب تلك الزيادة
ويجب قدره ففي الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي
الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يحتسب الى ستين وهكذا رواية الاصل وروي
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شيء حتى يبلغ خمسين

ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروى عن ابي حنيفة انه
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح ثم اذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا ازدت على ستين لا يجب في الزيادة
شئ حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان وتبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة

فصل وليس في اقل من اربعين
من الضأن او المعز صدقة ويجب في اربعين ضأنا ومعزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضأن والمعز جميعا والضأن نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويواخذ في زكوة الغنم الذكر والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ويوخذ الثني وهو ما تمت له سنة ولا يوخذ الجذع
وهو ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يوخذ من
المعز الا الثني واما من الضأن فيوخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح
ومحمد رح والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياه وما بينهما
عفو ويجب في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة زاد على
اربع مائة شاة ففي خمس مائة خمس وعلى هذا القياس

فصل و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينارا وربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقوم مهما ويؤدي

من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولا شئ فى ذكور الخيل منفردة وفى رواية
يجب وكذا لا شئ فى الاناث منفردة فى رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه
ثلثة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كان له ان
ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة فى الخيل عند ابى حنيفة
رح وهو قول زفر رح واما عند ابى يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح
لا زكوة فى الخيل وهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة فى المواشى الا فى السائمة
اى المكتفية بالرعى وهو بالكسر الكلاء وهو اسم لما يرعاه الدواب رطبا
كان او يابسا فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثره لم يكن سائمة لا
يجب فيها الزكوة فاعتبر الاكثر لانه لا بد لاصحاب المواشى ان يعلفوها اوان الثلج والبرد
فجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة فى الصغار من المواشى وهى التى لم يتم
عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كان فيها كبار فيجعل
الصغار تبعا للكبار فى الانعقاد نصابا دون تادية الزكوة اى لا يوخذ من
الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة وواحدة مسنة
يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخر اقوال ابى حنيفة رح وهو قول محمد رح
وكان هو يقول اولا يجب فى الصغار ما يجب فى الكبار وان لم يكن معها كبارا
وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب فى الصغار واحدة منها وهو قول
ابى يوسف رح والشافعى رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتى اعدت
للحمل واثارة الارض او غيرهما وتدخل فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف
للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب فى الزكوة
هو الوسط لا خيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط وان

وان وجب على المزكي مسن كبنت لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه
ياخذ العامل الادنى من ذلك كبنت مخاض مثلا مع الفضل اي فضل قيمة الواجب
على قيمة الماخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض ويأخذ الاعلى من
ذلك كالجذعة ويرد الفضل اي فضل قيمة الماخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها
تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى والاعلى وكذا يفهم من الهداية وليس كذلك
والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى سنا
فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى سنا دون الواجب ودفع فضل القيمة
وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيئا من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره

فصل

ونصاب الذهب عشرون
مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتا
درهم كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل [illegible] وزن سبعة وان يكون
الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال
وخمسه ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم في الابتداء
ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل
وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلف عمر رض
واراد ان يستوفي الخراج بالاكثر وتمشت الرعية منه الخفيف في حساب زمانه
بتوسط بين ما طالبه عمر رض وبين ما طلبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة
بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا الثلث
فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة
سواء كان معمولا اي مضروبا كالدراهم والدنانير او غير مضروب كالاواني
والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي في

لا يجب الزكوة فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شئ فى المسكور الزائد
على النصاب حتى تبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتى درهم اربعون درهما ح يجب فى كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففى اربعين درهما زاد يجب درهما مثلا وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعى رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب
تلك الزيادة وان قلت كدرهم فيه ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اى اذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهى فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثلا فهى فى حكم العروض
وح نقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صار
فى حكم العرض لابد من نية التجارة كما فى سائر العروض ولا تجب الزكوة فاذا صار
فى حكم العروض لابد من نية التجارة كما فى سائر العروض ولا يجب الزكوة فى غيرها من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختيارى مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى للتجارة زمان تملكها بالارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلابد من اقتران عمل التجارة بنيته هذا اذا بلغ قيمته
عبرمام يعنى قيمته العروض نصابا من احدهما اى الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اى كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخرى
قومت بما يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا
فى الرواج يخير المالك وفى رواية عن ابى حنيفة يخير مطلقا فى التقويم وان كان

التقويم

التقويم باحدهما انفع وعن ابي يوسف يقوّم العروض بما اشتراها ان كان الثمن
من النقود وان اشتراها بغير النقود قوّمها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع
القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة
والنذر وقال الشافعي رح لا يجوز اداء غير منصوص عليه فمن له خمس من
الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده يتعين اداء
الزكوة للشاة على هذا القياس ولهلاك اي هلاك مال الزكوة بعد الحول تسقط
الزكوة فان هلك كل المال سقط كل الواجب اي لم يجب شيء وان فرط بعد الحول في
الاداء وان هلك بعض المال سقط الزكوة بحصته اي بحصة الهالك قال
الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء ولو طلب الساعي فلم يؤده
الزكوة وهلك المال لا يضمن ايضا على الاصح ويجب الزكوة في النصاب لا العفو فمن
ملك اربعين من الابل وهلك منه اربعة فانه يجب عليه بنت لبون في ست
وثلاثين ولا يجب الزكوة في العفو وهو اربعة شيء يجب بنت مخاض وان هلك
بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه تصرف الهلاك اولا الى العفو
وهو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو وهي ستة وثلاثون فتسقط بنت لبون
وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة
وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد وزفر رح يجب نصف
شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول مال من جنسه يضم
المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم
وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي
عن الكل وقال الشافعي لا يضم وان كان المستفاد من غير جنس ماله لا يضم عندنا ايضا وان كان

الارباح والاولاد يضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب
اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمة مائة درهم يكمل النصاب
الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابيحنيفة رح وعندهما
رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لاباعتبار القيمة كمن كان له مائة
درهم وعشرة مثاقيل ذهب او مائة وخمسين درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب
عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فليضم بالاجزاء واما عند ابيحنيفة رح فليضم
باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب
او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان
مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند تكامل الاجزاء وانما يظهر عند نقصان
الاجزاء وكذا يضم العروض اليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب
فمن كان له عشر ومثقال ذهب وعرض قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة
وقال الشافعي رح لا يضم احد الجنسين الى الآخر كما لا يضم الابل مع الغنم
ونقصانه اى نقصان النصاب فى اثناء الحول هدر اذا كان كاملا فى ابتداء الحول
وانتهائه فمن ملك فى ابتداء الحول مائتى درهم ثم انقص فى اثناء الحول ثم كمل
فى آخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها اى تقديم الزكوة لحول او
اكثر منه اى من حول كما اذا ملك مائتى درهم يودى زكوة حول او اكثر بخلاف
ما اذا ملك مائة درهم وزكى فانه لا يجزيه وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا يجوز تقديم
الزكوة لنصب كالذهب والفضة والغنم لذى نصاب واحد لمن له مائتا درهم مثلا
فيودى لاكثر من نصاب واحد ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزاه ما ادى
من قبل قيمته خلاف زفر رح واما اذا لم يملك النصاب اصلا لم يجز الاداء

فصل وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

التجار ويأمن المأمور به من اللصوص وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال
الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر فيأخذ من
المسلم اذا مر عليه بمال ربع عشر ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر صدقا
اي المسلم والذمي مع اليمين ان مر بالمال على العاشر ان امكن تمام الحول
والفراغ من الدين اي دين العباد او ادعيا اداءه اي العشر الى عاشر آخر
يعلم وجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر آخر لم يصدق
لظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السوائم اي ولو ادعيا
الاداء في السوائم ثم لم يصدقا اذ ليس للمزكي اداءه الى الفقير في السوائم بل حق الاخذ
للسلطان وقال الشافعي رح يصدق ويأخذ من الحربي العشر ان لم يعلم قدر
ما يأخذون اي اهل الحرب منا وان علم ذلك كالعشر مثلا اخذ عاشرنا
مثله منهم ان كان ما يأخذون منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا
كل مال تاجرنا لا نأخذ كل مال تاجرهم لانه غدر وهو منهي عنه ولم نأخذ منه
اي من الحربي شيئا ان لم يأخذوا منا شيئا وعشر خمر الذمي لا خنزيره اي لو
مر ذمي على العاشر بخمر وخنزير اخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا
سواء كان منفردا او مع خمر فطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر رح
يعشرهما وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جميعا كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان
مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشر هما
ولا يعشر ما نه كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة او مال
المضاربة لا يأخذ شيئا وكان ابو حنيفة رح يقول يعشر مال المضاربة وهو
قول ابي يوسف ومحمد رح ويعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره اي ان مر الحربي
على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشر حتى يحول الحول او ان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج من

على العاشر قبل الحول عشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب ونحوه
مثل الفضة والحديد والرصاص المعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض
يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنوا دم والركاز اسم لهما جميعا وجد
في ارض خراج او عشر احترز عما اذا وجد المعدن في الدار واذا وجد
في المفازة التي لا ملك لها ففيه الخمس ايضا وباقيه اي اربعة اخماس
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح
ومالك رح لا يخمس والا اي وان تملك الارض فلمالكها الباقي ولا شيء
فيه اي في المعدن وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس وان وجده
في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في
الدار وفي رواية جامع الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء
في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في صدف فيصير لؤلؤا او عنبر قيل انه من زبد
البحر وقيل انه خثى دابة وعند ابي يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من
البحر الخمس وفي فيروزج وجد في الجبل احترز عما اذا وجد في خزائن ارض الكفار فانه
يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في الياقوت
والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها يعرف حولا
وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم جمعة
وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمينه ويساره وبعد تعريفها
تصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان
غنيا وان وجد ما اي كنزا فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

ارض غيره او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم يملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمختط له اي للمالك الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح سمي به لان
الامام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض ويقول هذه لك وعند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المختط له تصرف الى اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد ركاز صحراء دار الحرب يكون
كله لمستامن دخل في دار الحرب فوجده وان وجده المستامن الركاز في دار دخل
منها اي دار الحرب رده على مالكها اي مالك الدار وان وجد المستامن ركاز متاع وهو ما يمتع
به في البيت قيل اراد بالمتاع الاواني وقيل اراد الثياب في ارض منها اي من دار الحرب لم تملك خمس
وباقيه له اي للواجد وفي عسل اخذ من ارض عشرية احترازا عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من جبل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد به اشتغال
الارض وان قل عشر مبتدء وقوله في عسل خبره ان سقاها اي المخرج سيح اي ماء جار مثل
الانهار والاودية او سقاه مطر وهذا كله عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب في العسل شيء وعن
ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب كل قرب خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف ان ما يوجد في الجبل من العسل والثمر ليس فيه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما خرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالمجموع الف ومائتا من وايضا عندهم ليس في الخضراوات وفيما لا يبقى سنة كالتفاح
والخوخ والكمثرى والبقول والثوم والبصل صدقة الا في نحو حطب وحشيش وقصب مما لا ينبت
في الجنان ولا يقصد اشتغال الارض به فانه ليس فيه صدقة ان قصد اشتغال الارض بنحو الحطب
اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم ودالية هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه دلو يأخذ الماء ويركب بالطرف

نيز تقع الدلو بالماء فيصبه رجل اخر ثم ينزل راسه الى الماء مرة اخرى وهكذا بلا
دفع مؤن الزرع اى فيما خرج من الارض بتمامه العشر ونصف العشر ولا يرفع المؤن
كاجر العمل ونفقة البقر وكرى الانهار وغير ذلك وقيل يرفع المؤن ويعشر الباقي
وماء السماء والبئر التي حفرت في ارض العشر وماء العين التي ظهرت في ارض
العشر وماء البحر عشري واما ماء البئر التي حفرت في ارض خراجية وعين يظهر
في ارض خراجية فخراجي فان الماء ياخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
انهار حفرها العجم قبل الاتفاق مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
يزدجرد ومرو خراجي وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون نهر خجند
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد وفرات نهر كوفة وهذا عند ابي يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشري وارض العرب كلها عشرية
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن طولا وما بين الدهناء وعالج الى قرى يقال لها
مشارق عرضا وما اى كل بلد اسلم اهله بغير قتال او فتح بالقتال عنوة قهرا وغلبة
وقسم بين جيشنا الغانمين عشري اذا كان يسقى بماء السماء او استخرج عين
ويسقى بها والبصرة عند ابي يوسف رح عشرية والسواد اى سواد العراق خراجي
وحد طولا من تويب الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان سمي سوادا
لخضرة اشجاره وزرعه وما اى كل بلد فتح عنوة واقر عليه اهله ولم يقسم بين
جيشنا او صالحهم اى صالح اهله الامام خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج اما ان كانت
يسقى بماء الغنيمة فهو عشرية وكل موات احيى يعتبر بقربه عند ابي يوسف رح فان
كان بقرب لارض العشرية فهو عشري وان كان بقرب لارض الخراجية
فهو خراجي والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء

السماء او عين استخرجها او بير حفرها او ماء الانهار التي لا يملكها احد فهو
عشري وان احياها بماء الانهار التي سفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي
وهذا اذا كان المحي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت تقرب
ارض العشر والخراج نوعان ما خراج مقاسمة هو ان يوظف في الخارج شيء
مقدر كما يوضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وخراج المقاسمة يتكرر بتكرار الخارج كالعشر
واما خراج موظف هو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير مقدرة او غير ذلك
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب هو ستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى هو زاد على ذراع العامة بقبضة
وذراع العامة ست قبضات يبلغه الماء ويصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال او كما
ارتفعا مناع من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي هو الصحيح
درهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم متصلة والنخل منصلة ضعفه
اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر رض ولما سواه اي سوى ما ذكر كالزعفران
والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخيل متفرقة واعناب واشجار يمكن الزرع ما بين
الاشجار ما يطيق اي يوضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه اي ارض الخراج او غلب الماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع آفة
لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما واما في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوها
لا يسقط الخراج ويجب الخراج ان عطلها مالكها هذا اذا كانت الارض صالحة
للزراعة والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته او تهيا
واسبابها فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصف المالك ويبقي الخراج ان اسلم
المالك من اهل الخراج فيوخذ منه على حاله وشراها التي لرض الخراج مسلم

١٢٥

فيوخذ من المسلم الخراج وان اشترى الكافر ارضه كانت عشرية من مسلم وقبضها وجب عليها
الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا ويوضع موضع
الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها كما في رواية عن محمد رح يصرف مصارف
الصدقات وفي رواية مصارف الخراج **فصل** في المصارف مصرف الزكوة هو الفقير اي
من له ما يكفيه دون نصاب فلا يسأل والمسكين اي من لا شيء له فيسأل كذا نقل
عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح
وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف
واحد وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطى
ما يسعه وعياله [illegible] بقدر عمله غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به
والمكاتب فيعان في فك رقبته باداء بدل الكتابة ومديون لا يملك نصابا
فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل دية القتيل فتنة يقضي دينه
وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة منهم عند ابي
يوسف هو صحيح [illegible] لا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع
الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه
سمي به لانه لزمه السفر والسبيل وابن السبيل غني ملكا فقير يدا فيصرف
الزكوة الى الكل اي كل واحد من هؤلاء او يصرف الى البعض ويقتصر عليه وعند
الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة وليشترط
ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد
وكفن الميت وقضاء دينه ولا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي اصله كابيه
وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجية فلا
يصرف الزوج الى الزوجة ولو كانت معتدة من بائن ولا الزوجة الى زوجها

ولا يصرف الى مملوكه قنا كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد عتق بعضه وقالا حر
يصرف ابنه ولا الى غنى يملك نصابا من اى مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن
حاجته الاصلية ومسكنه وهى ثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء
ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح
البدن وقال الشافعى رح لا يحل لمن ملك خمسين درهما ولا الى مملوكه اى مملوك
الغنى والمراد بالمملوك غير المكاتب بدلالة ما سبق من ان المكاتب احد المصارف ولا
الى طفله اى طفل الغنى ويجوز الصرف الى ولد الغنى ان كان كبيرا ولا يصرف الى بنى هاشم
وهم آل عباس وآل على رضه وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ولا الى
مواليهم اى معتق هؤلاء وعن ابى حنيفة رح لا بأس بالصدقات كلها على بنى هاشم وقال
الطحاوى نأخذ يجوز صرف الصدقة الى بنى هاشم ولا يصرف الى ذمى وقال زفر رح الاسلام
ليس بشرط فى مصرف الزكوة وجاز صرف غيرها اى غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر اليه
اى الى ذمى وقال الشافعى رح لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف رح وان دفع الزكوة الى
من تحرى فى حاله وظنه مصرف الزكوة مثل ان وجد فيه دليل الفقراء او قال انى فقير
او اخبر مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اى عبده او مكاتبه لا يجزئه ويعيدها اى الزكوة
وان ظهر موانع اخر مثل هذا بان ظهر انه غنى او هاشمى او كافر او ابوه او ابنه يجزئه
ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحر فى الكل وبان انه
مصرف اما لو شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفى اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا
يجزئه ويعيدها وندب دفع ما يغنيه اى مقدار ما يغنى الفقير عن السؤال يوما والتصدق
بالدرهم اولى من ان يجعله فلوسا ويصرفها على الفقراء وكره دفع قدر النصاب كمائتى درهم
الى فقير واحد غير مديون وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد اخر
وانما يصرف صدقة كل بلد فيها اى الى اهلها الا ان ينقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده وكذا

اذا كان الفقير الذي في بلد اخر اورع وانفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها فان يكون من جياع عمره في الطاعات ولو نقل الى غيرهم لجاز خلافا للبعض

فصل الفطرة اي صدقة الفطر من بر وكل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق ومن زبيب نصف صاع العراق وهو ثمانية ارطال كل نصف من وكل من عشرون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال والفطرة من تمر وشعير صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع حجازي وهو خمسة ارطال وثلث رطل وجاز بالوزن منوان برا وعن محمد رح انه لا بد من النقد بر بالكيل ولا يجوز بالوزن وتجب الفطرة وقال الشافعي رح فريضة على حر ولا تجب على العبد بل تجب على المولى اي يودي عن العبد مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي رح تجب عن ملك زيادة على قوت يوم وليلة لنفسه وعياله وان لم يتم ذلك المال فمن ملك من الذهب او الفضة او السوائم ومال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول مع انه لا يجب عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب كالدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناه شيء يعتبر الفاضل ان كان نصابا وبه اي بهذا النصاب يحرم اخذ الصدقة على ما لكه وتجب عليه الاضحية ونفقة القريب فلا يجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفله اذا كان فقيرا وخادمه ملكا ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا وقال الشافعي رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعي رح فيهما ولو ادى لهما بغير امرهما جاز عندنا استحسانا لثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى ولا لطفله

الغني بان يؤدي الاب من ماله اي من مال الطفل هذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتى لو
ادى من مال الطفل يضمن ومكاتبه اي لا يجب على المولى لمكاتبه وليس على المكاتب
ايضا ان يؤدي عن نفسه او مملوكه وعبيده للتجارة خلافا للشافعي رح فان
عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى ومثله ابق الا بعد عوده يعني
اذا كان العبد ابقا وقت وجوب الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يجب ان
يؤدي لما مضى وعبد مشترك اي لا يجب الفطر لعبد مشترك بين اثنين خلافا
للشافعي رح وكذا لا يجب اذا كان العبيد مشتركة وهذا عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح على كل من الشريكين بحصته من الرؤس دون
الاشقاص حتى لو كان لهما عبدان يجب على كل شريك صدقة عبد ولو كان
العبيد ثلثة يجب على كل شريك صدقة واحد ولو كانت خمسة
يجب على كل شريك صدقة عبدين وعلى هذا القياس ويجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب [illegible]
من مماليكه او ولده لا تجب فطرته عندنا وعنده تجب وصح تقديمها اي تقديم
صدقة الفطر على يوم الفطر ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف
ابن ايوب رح يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في
النصف الاخير من رمضان وقيل لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا تسقط
ان اخر الاداء عن يوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زياد رح يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر

كتاب الصوم

هو في اللغة ترك الانسان الاكل

۱۲۹

مسألة [illegible] ثم جعل عبارة عن هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك
الاكل والشرب والوطء من الصبح الصادق الى المغرب حاصله من اهله بان
يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وقصد التقرب الى الله
تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي هو من طلوع
الصبح الى المغرب ونصفه هو ضحوة الكبرى وبشرط ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار لتحقق النية في الاكثر
ولا فرق عندنا بين المسافر والمقيم وعند زفر رح لا يصح ما لم ينو بالليل
وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح
وقال الشافعي رح يشترط النية في الصوم الفرض من الليل ويصح اداء رمضان
بنية صوم معين بان ينوي ان يصوم النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن
صائما وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان لم يعلم صح عن النفل وبنية مطلقة بان نوى الصوم غدا ولم ينو الفرض
وغيره وفي احد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب
آخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر الا اذا كان الصوم في حال
سفر او مرض فانه اذا صام المريض والمسافر في رمضان بنية واجب
آخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما هكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال
لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداؤها بنية قبل
نصف النهار الشرعي وبنية النفل وبنية مطلقة الا في آخر هو
الواجب الآخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب آخر
فاذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن

ذلك الواجب دائر في الليل سواء كان مسافرا او مقيما او صحيحا او مريضا
ويشترط للقضاء والكفارة والنذر المطلق حتى ان من نذر مطلقا فان
حكمه قد مر ان يبيت بنوي من الليل ويعين الصوم انه للقضاء او الكفارة
او النذر والصوم النفل يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان الذي
يحتمل انه آخر شعبان فاول رمضان بان يكون السماء متغيمة في ليلة او
شهد واحد فردت شهادته او شاهدين فاسقين فردت شهادتهما
افضل لمن وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صيام يوم الجمعة والخميس والاثنين فوافقه وكذا ان كان او لا يصوم من
كل شهر عشرة من آخره وثلثة وللخواص كالمفتي والقاضي وبعض
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه
الترديد في النية بان ينوي التطوع ولا يخطر ببالهم صوم رمضان وواجب آخر ولا يترددون
فيهما وانهم يعرفون كيفية النية خلاف العامة فانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينتظرون قبل نصف النهار غير آكلين
ولا عازمين على الصوم وكره ان ينوي يوم الشك صوما واجبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوم له اصلا لو تردد في اصل النية بان نوى
ان كان الغد يوم الشك من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان عزم على الصوم وتردد في وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا آخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن واجب آخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي عن رمضان في جميع الوجوه

التي وجدت فيها النية ولم يردد في اصل النية وان ظهر انه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ست ومن راى هلال رمضان
وحده او راى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله
يصوم ففي قوله وان رد اضطراب الا ان يتعلق بهلال الصوم فقط فان لم يصم
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط ولا كفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي قوله
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقيل بلا لفظ اشهد
دعوى خبر عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امرأة او محدودا في قذف
تائبا للصوم اذا كان السماء مع غيم ونحوه كغبار يمنع رؤية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط المثنى وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه و
شرط اذا كان السماء مع غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اي حران او رجل
وحرتان و شرط ايضا لفظه اي لفظ الشهادة والعدل لا الدعوى والشاهد ولا
يشترط الدعوى فيهما اي في هلال الصوم والفطر ثم واذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اي في هلال الصوم والفطر ثم قيل
في حده الاكثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعند محمد رح ان تتواتر الخبر من كل جانب
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر وكذا اذا كان على مكان في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامراتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال خمسمائة في بلد قليل وقال الشافعي رح يقبل شهادة الواحد وبعد صوم ثلثين يوما يقول عدلين حل الفطر ويقول عدل لا اي يحل لهم الفطر اي اذا شهد اثنان على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين وصاموا ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل على هلال رمضان وفي السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل لهم ان يفطروا احتياطا قال محمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والا صح كالفطر في الاحكام المذكورة وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان والاول هو الاصح

فصل في موجب الفساد للصوم ومن جامع او جومع في احد السبيلين اي القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل او لم ينزل لشرط نوري لحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة بوطي الميت بل حكمها حكم البهيمة كما سيجئ وعن ابي حنيفة رح ان جامع في الدبر لا كفارة عليه والاول اصح وان كانت المراة مكرهة لا كفارة عليها وكذا لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته وفي احد قولي الشافعي رح لا كفارة على المراة وفي قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر وقال الشافعي رح لا كفارة في الاكل والشرب كالمظاهر اي كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وعند الشافعي رح يتخير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح يتخير ولا يشترط التتابع في الصوم وهي اي الكفارة يجب بافساد اداء الصوم رمضان ولا كفارة في افساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطر خطا بان افطر خطا من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا تمضمض واستنشق فدخل

الماء في الحلق ومكرهها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطأ والاكراه كما
في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر والافطار ليل والحال انه يوم
او داوى جائفة ووصل دواء الى جوفه او دوى امته فوصل الدواء الى دماغه
وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه ودماغه قيل الخلاف في
الدواء الرطب واما اليابس فلا يفسد اجماعا او اقطر في اذنه الماء او دخل في
النسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غير المسام الى الجوف
من المسام لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فانه
رضه او ابتلع حصاة او حديدا او نواة فانه يقضي ولا يكفر وقال مالك رحمه الله
يجب الكفارة ايضا او تقيأ عمدا ملا فمه فان تقيأ اقل من ملا الفم فكذلك
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال لسفيان الثوري رح
ان اكل او شرب ناسيا لا يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام فاحتلم
او نظر الى امراة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
او دخل غبار او دخان او ذباب في حلقه واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه
وطي بهيمة او ميتة فقال الشافعي رح يجب الكفارة او وطي غير فرج كالتفخيذ والتبطين وقيل
ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر وان لم ينزل لا يفسد صومه ولا يفسد
باكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر حمصة وان كان قدر حمصة فما
فوقها يفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء
دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه
ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر حمصة ولا يفسد باكل سمسمة
مضغها فانه اذا مضغها يتلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا
لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب وعود القيء يفسد عند
ابي يوسف رح ان الكثير بان يكون ملا الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعند
واما عند محمد رح لو اعيد القيء يفسد وان قل بان لم يكن ملا الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير الامر بالعكس وكره للصائم
ذوق الطعام ومضغ شيء علكا كان او غيره الا الطعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا باس به
وعن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من المباشرة والمصافحة ولا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال مالك يكره الرطب ولا الكحل
ودهن الشارب وشيخ فان عجز عن الصوم ولا يقدر عليه [illegible] في الفداء او
لانه قد فات قوته افطر واطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صام لما افطر فيها ان قدر على الصوم
وامرأة حامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها الشدة الجوع او العطش قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بخلاف الام اذ لا يجب عليها الارضاع
الا اذا امتنع الاب استيجار مرضع اخرى ومريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى ان اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاده
او باخبار طبيب حاذق وقال الشافعي رح اعتبر خوف الهلاك او فوت العضو
والمسافر اذا اصبح مسافرا يحل له الافطار اذا اصبح مقيما ثم سافر لا يحل
له الافطار في ذلك اليوم افطر واي هؤلاء المذكورين

١٣٥

وتصوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خافت على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب وان افطر جاز بخلاف المرضى اذا لم يضر الصوم فانه لم يجز
الافطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم في السفر
وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا اي المريض او المسافر فدى وارثه ما فاتت
عنهما اذ عاشا اي المريض والمسافر بعده اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر
ما فات مثلا ان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرون يوما ولم يقض
اليوم فدى وارثه قدر عشرين يوما والا اي وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة فدى وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فدى وارثه قدر عشرة ايام وشرط لوجوب الاداء الفدية
على الوارث الايصاء وان لم يوص وتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص ونفذ الايصاء بالفداء من الثلث اي ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم اي كفدية صوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره اي غير الميت لا تجزيه اي لا يكفيه فلا يصلي ولا
يصوم عن الميت وليه خلافا للشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهى
الصوم فيها اي خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام متنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم
فيها اي في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
افطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدته

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر في رواية ويباح
في رواية لكن يفطر بعذر ضيافة ثم يقضي سواء كان ضيفا او مضيفا وفي الذخيرة
هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال فلا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوق
الوالدين او باحدهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالتشبه
بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم قبل هذه
الامساك واجب وقيل مستحب لانه مفطر فليس يجب عليه الكف من المفطرات
ولا يقضي هذان الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم اليوم الذي بلغ
واسلم فيه وان افطر خلافا لمالك رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رح اذا زال
الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء
هذا اليوم والايام الماضية بخلاف المسافر والحائض فانهما يقضيان ويتم
الصوم من هو مقيم في اول النهار ومسافر في اخره ولا يتم الصوم من هو مقيم
في اخر النهار وسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم والمسافر يقضي الصوم ولا كفارة
عليه وجنون كل الشهر مسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب
شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رح وان لم يستغرق الشهر بل افاق
في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ثم لا فرق بين الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ وعن
محمد رح انه اذا بلغ مجنونا او افاق في بعض الشهر لا يجب عليه القضاء واذا اغمي
عليه اياما سواء كانت الاغماء كل الشهر وبعضه قضاها اي تلك الايام الا يوما
نواه اي نوى الصوم فيه فمن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان
اغمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لما مر وقال ... رح لا يقضي ما بعد

فصل الاعتكاف افتعال من عكف اى اذا دام سمى به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط هو اى الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف في رمضان عشرة الاخيرة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب خلافا للشافعي واختلف الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس لشرط وهو قول ابي يوسف و محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورة اعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و مسجد الجماعة كل مسجد له امام وموذن معلوم ويودى فيه الصلوة الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الاعتكاف في الجامع اولى واقله يوم في رواية الحسن فيقضى الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه في ذلك اليوم ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اى من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط ولاداء صلوة الجمعة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفه قريب من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من الجامع فوقتها اى فيخرج وقتا يدركها ويصلى السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان الذي عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتي تحية المسجد واربعا سنة وبعد الجمعة

يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات وسنته بحسب الاختلاف في سنة الجمعة ولا
يفسد عليه في الجامع الاكثر منه اي من ذلك ولو يوما وليلة الا انه لا ينبغي
له ذلك فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا رح لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض والنسيان او بانهدام المسجد الى
مسجد آخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي ما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره بلا احضار
مبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يصمت
اذا اعتقد الصمت قربة فاما الصمت بلا استراحة فجائز غير
مكروه ثم قيل معنى الصمت ان ينذر بان لا يتكلم اصلا كما في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم من غير نذر سابق ولا يتكلم
الا بخير ويتحدث ما بدا له بعد ان لا يكون اثما ويبطله الوطء انزل او لم
ينزل ولو كان وطيا ليلا او وطي ناسيا وكذا يبطله وطيه في غير فرج كالتفخيذ
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل والا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي رح في قوله فانه لا يحرم
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي يصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل هو الصحيح ثم اذا
اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستقبال
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن توصل قضاء

صلى الصلوة عليه السلام كل يوم كذا وقيل يلزم النذر بها كما في المنية اجامع

ايام الحيض بطهورها ولو نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها ولاء وان لم يشترط كما
لو نذر اعتكاف ايام ولياليها ولو نذر اعتكاف ليال لزم بايامها وفي نذر اعتكاف
يومين لزمت بليلتيهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى ومتى دخل في اعتكاف
الليل والنهار فابتداء من الليل وصح نية النهار خاصة فيهما اي اذا نذر اعتكاف ايام
او اعتكاف يومين ولو نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى تغرب
الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يجب

كتاب الحج

العبادات البدنية المحضة كالصلوة والصوم واما ماليه محضة كالزكوة واما مركبة كالحج
وهو في اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الحج
على حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن
ولا يجب على المريض صحيح الجوارح فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية انه يجب
الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن
رحمه الله عن ابي حنيفة رح وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا ملك هولاء الزاد و
الراحلة فانه لا يجب الاحجاج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصير فلا
يجب على الاعمى عندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفي مؤنة
سفره فوجد منه يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق الملك والاستيجار عند
خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة او
بعده لا يعتبر وقال المالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلا عما لا بد له
منه كمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك و
عن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم
بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يجعل راس مال تجارته

اكان تاجرا او كذا دهقانا لزرع والات حرفته اكان محترفا وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج او المحرم للمرأة شابة كان او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجد ت شرائط ليست وجوبا المنع في حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العمر متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعة التاخير بشرط ان لا يفوته فان اخر حتى مات فهو اثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا ياثم بالتاخير وان مات واما عند ابي يوسف رح ياثم بالتاخير عن العام الاول وان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى الصبي او العبد على ذلك الاحرام واتى بافعال الحج ولم يجدد الاحرام للحج لم يؤد فرضه ولم يجز ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي ولو جدد الصبي احرامه للفرض ونوى حجة الاسلام قبل وقوف بعرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام لا العبد لو جدد العبد احرامه بعد ما اعتق لم يصح ولم يجز حجة عن حجة الاسلام وفرضه اي فرض الحج ثلثة الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة الاول وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان ادم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف اليها اي دنا منها وقال الشافعي رح هو ركن والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث رمي الجمار والرابع طواف الصدر للافاقي والخامس الحلق وغيرها اي غير الفرائض والواجبات سنن واداب وسيجئ تقرير الكل في مكانها والشهرة

اى اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من اشهر
الحج وفائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تاخير طواف الزيارة ونوقت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها وكره احرامه له اى للحج قبلها اى قبل
اشهر الحج وان صح وانعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعندنا شرط والعمرة سنة موكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى رحمه الله فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قيل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق ليس فيها شى
سوى ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وجازت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة لغير القارن يوم عرفة واربعة ايام بعدها
هى يوم النحر وايام التشريق ويجتنب المحرم بالعمرة ما يجتنب المحرم بالحج ويفعل فى احرامه وطوافه
وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات الوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان يجاوزه الا محرما ذو الحليفة
هو موضع منه الى مكة مائتان وسبعة وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى جحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة وحرم
تاخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل آفاقى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزم
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عندنا والشافعي رح انما يجب الاحرام عند المواقيت اذا دخل مكة للحج او العمرة لا لغيرهما ولتقديم
اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحل لاهل داخلها اى داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اى ميقات اهل داخلها الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن سكن بمكة للحج الحرم وهو حول مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنى عشر ميلا وقيل ثلثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد فيحرم
المكي من اى موضع شاء وللعمرة الحل فمن سكن بمكة يخرج الى الحل فيحرم منه للعمرة و
من شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين جديدين او غسيلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا وتطيب
باى طيب شاء ان كان له طيب سواء يبقى عينه بعد الاحرام او لا وعن محمد رح
انه لا يطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا يقرأ فيه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى فانه يحتاج الى اداء اركانه الى تحمل المشقة
ويبقى فى ذلك اياما فيطلب التيسير والسؤال القبول ثم لبى ينوى بها اى بالتلبية الحج وهى
التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
اصل لبيك الب على طاعتك لبا بعد لب اى قمت على طاعتك قاما من الب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقى المصدر بعد حذف الزائد للقصد للتقرير والتكثير فمعنى لبيك قمت
على طاعتك قامة بعد قامة ولا ينقص منها اى من هذه الكلمات وان زاد عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار محرما بعد ما لبى ولا يصير شارعا والاحرام بمجرد النية خلافا للشافعي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذى فيه ذكر النساء او الجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدم والمكارين وقيل مجادلة المشركين بتقديم وقت
الحج وتأخيره وتتقى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه لان الاشارة
تقتضى الحضرة والدلالة تقتضى الغيبة والتطيب قال لا يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رح يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصهما اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولبس مخيط نحو القميص
والسراويل والقباء وعمامة ذكر ستر الراس يغنى عن ذلك ظاهرا وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين وتتقى لبس
الثوب المصبوغ لطيب كورس وزعفران وعصفر وقال الشافعى رح لا باس
بلبس المعصفر لا بعد رطله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينقص منه
الطيب ولا ينتشر صبغه وعن محمد رح ان كان بحيث لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره
ولا يفوح منه الرائحة الطيب لا تتقى الاستحمام والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه مما يأتى فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس وهو الهودج
الكبير الحجازى وقال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
هميان فى خصره مع انه مخيط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثر التلبية ويرفع صوته بها متى صلى او علا شرفا اى مكانا
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جمعا مشاة او اسحارا لتلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

واذا دخل مكة زاده الله تعالى شرفا بدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او
نهارا وحين رأى البيت كبر الله تعالى واره كبر وهلل ودعا بما يحضر من الدعوات
ولم يعين محمد رح من الادعية شيئا في مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل
ورفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد وبالقبلة او مسحه بالكف من السلمة
بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر على الاستلام غير مؤذ مسلما وثم الحاله
والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر يمس بالحجر شيئا في يده وقبله اي هذا الشئ فان
عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على
النبي صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف
التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سن للافاقي
وقال مالك وجب عليه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما
يلي الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فبدأ الطواف من الحجر ذاهبا الى
جانب الباب وما بين الحجر والباب سمي بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو
اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه حطم
من البيت اي مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اي منع من
البيت فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف
وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز بسبعة اشواط جمع شوط وهو جري من
الحجر الى الحجر يرمل في الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشي في الباقي على هيئته والرمل المشي
بسرعة مع هز الكتفين كالمبارز الذي يتبختر بين الصفين فان زحمه الناس في الرمل قام
فاذا وجد مسلكا رمل مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابط اليمين ملقيا طرفه
على كتفه الايسر فكلما امر في طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر وما يقوم
مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمين حذف احدى

يأتي السنة وعوض منها الف خمسين في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا
يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر وما يبقى ومقامه ثم يأتي مقام
ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه اثر قدميه وصلى شفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي سنة الصلوة سنة عند المقام ان
تيسر وغيره الى غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم بعد الصلوة عاد واستلم
بالحجر وكبر وهلل كما ذكرنا وخرج من المسجد فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ويسأل حاجة ثم يحط ومشى نحو المروة وعلى هيئة فاذا بلغ بطن
الوادي اسرع ساعيا بين الميلين الاخضرين هما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في نفس جدار المسجد الحرام وهما علامتين
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر لي وارحمني وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هيئة حتى يأتي المروة
وصعد فيها وفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم سعى
من المروة الى الصفا فذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة
الى شوط آخر فصار الشوط بعد السعي من المروة الى الصفا اثنين يفعل هكذا
سبعا ابتداء بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما
سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك
شوطا اخر والاصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي انه ركن ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلوة الظهر علم فيها اي في الخطبة المناسك
هي عبادات الحج فيعلم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منا وكيفية التوجه

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم خطب خطبتين يجلس بينهما كما في خطبة الجمعة ثم
في اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال في هذا اليوم وفي يوم النحر
ثم خطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر في الثاني من النحر وهو حادي عشر بمنا يعلم فيها ما يفتقر
ما يحتاجون من امور المناسك وعن زفر يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غداة يوم التروية هو ثامن من ذي الحجة يسمى به لان
ابراهيم عم رأى ليلة التروية كان قائل يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى في ذلك
من الصبح الى الرواح أمن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك
فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي هذا
اليوم يوم النحر الى منا قرية فيها ثلث سكك وبينها وبين مكة فرسخ ومكث بها الى ان يصلي الفجر
ثم يتوجه منها الى عرفات سمي بها لان جبرائيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما اراه المناسك عرفت فقال نعم ونعرفها وكلها موقف لا بطن عرنة وهي وادي بحذاء عرفات
عن يسار الموقف فقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف في ذلك المكان
احترازا عنه واذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
وعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدي المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام ويخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط الجمع اي بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر في هذا الوقت لفاقد احدهما اي الجماعة او الاحرام وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما شرط الجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى المحرم الظهر وحده لا صلى العصر
في وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه الاحرام

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم
يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعند زفر رح يجمع وكذا الحلال اذا صلى مع الامام ثم
احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر رح يجوز ثم ذهب بعد الانصراف
من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو ركن في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة
مستقبل البيت راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا ملبيا في الموقف
ساعة فساعة مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع
التلبية كما وقف بعرفة وينبغي ان يكون ذهابه الى الموقف ملبيا بغسل سنة
ويكفي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر
يوم النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع
الشمس وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل ولو كان
الحاضر بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يحرم ولم يهلل ولكن اهل عنه
رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجوز اما لو امر غيره
ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرام المامور عنه جائز بالاجماع حتى اذا
انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى مزدلفة و
قدم معناها ووجه التسمية بها وسمي المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة
بفتح اللام من ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه ادم الى
حواء فهذا سمي جمعا وكلها موقف وينبغي ان يقف بقرب جبل قزح الذي
عليه العدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار الا وادي محسر بكسر
السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشائين يجمع بينهما
في وقت العشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رح باقامتين اعتبارا بالجمع
بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

ولهذا ولان العشاء فى وقته فلا ينفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة لانه مقدم على وقته فافرد بينهما الزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل بشئ او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع وان ادى المغرب فى الطريق وبعرفات فى وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع الفجر وهذا عندهما رح لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاسامة فى طريق مزدلفة الصلوة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وقال ابو يوسف رح يجوز وقد اساء لانه صلاها فى وقتها فلا يجوز اعادتها كما بعد طلوع الفجر لان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه ثم اذا طلع الفجر صلى الفجر بغلس هو ظلام اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ودعا لحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعى رح ركن واذا اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى منا ورمى جمرة العقبة الجمرة التى يرمى بها فى المناسك من بطن الوادى ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا سبعا رميا خذفا وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة اذرع فصاعدا وكبر وسبح بكل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اى باول الجمرة خلافا لمالك رح وقد مر ثم ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اى اخذ من رؤس شعره مقدار الانملة اى مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعى رح ثم اتى مكة وطاف طوافا للزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان كان سعى بين الصفا والمروة ورمل قبله اى قبل هذا الطواف والا رمل فى هذا الطواف وسعى بعده واول وقته

اى ول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر هو طواف الزيارة وفى بوم النحر افضل كالتضحية ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف حل له النساء بعد هذا الطواف

اخر هذا الطواف عنها اى عن ايام النحر كره عند ابى حنيفة ويجب عنده بسبب التاخير دم

ثم يرجع من مكة الى منا بعد زوال الشمس من ثانى النحر فى الجمار الثلث والاصل

فى رمى الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء الكعبة اتى جبرئيل عليه السلام

بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام سبعا وقال ارم وكبر مع كل رمية فرمى وكبر

حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات

واعطى ابراهيم عم وقال له ارم وكبر وروى عن ابى حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز يبدأ

بالرمى مما يلى المسجد اى مسجد الخيف بسبع حصيات وهو الجمرة الاولى ثم رمى مما يليه

بسبع حصيات وهو الجمرة الوسطى ثم ياتى الجمرة العقبة فرماها من بطن الوادى سبعا كما

ذكرنا وكبر بكل حصاة يرميها ووقف فى مقام يقف فيه الناس فى اعلى الوادى بعد كل رمى

من الاوليين اى الجمرة الاولى والوسطى ولكن وقف فى الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر

ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ورفع يديه بحذاء

منكبيه وجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة ودعا لحاجته وينبغى ان يستغفر للمؤمنين

فى دعائه فى هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمى الجمار الثلث كذلك على الترتيب

الذى ذكر ثم بعده اى بعد غده وهو اخر ايام التشريق يرى الجمار الثلث

كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اى المكث فى اليوم الرابع والرمى

بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما

رحمهما الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمى عنده بنفره اى بخروجه من منا

قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع

الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منى الى مكة نزل ساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في المبسوط انه سنة عندنا حتى لو ترك كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بمسيء ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف اخر عهد بالبيت سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم ليشرب من ماء زمزم وبعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث بالاستار ودعا مجتهدا ويبكي
متحسرا على فراق البيت ويرجع القهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمراة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها فقال النبي صلى الله عليه وسلم احرام المراة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها مجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء ينكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف اي اذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنعه الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر طافت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر وفائت الحج اي من احرام الحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه بان طاف
وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اى السنة الاتية ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فيحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعى رح يجب عليه الدم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا جمع بينهما والمحرمون انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات وقبله فى اشهر الحج وقبلها واتى بافعال الحج كاحرام والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات وقبله فى اشهر الحج وقبلها وافعالها اربعة الاحرام والطواف والسعى والحلق فالاول شرط ادائها والاخير شرط الخروج والاخران ركناها والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج فى احرام واحد من الميقات وقبله فى اشهر الحج او قبلها وكذا لو احرم بعمرة فلم يطف وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى احل بعمرة كان قارنا ايضا والمتمتع وهو احرم بالعمرة من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر طوفها فى اشهر الحج وتحلل ثم احرم بالحج وحج من عام ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا ثم القران افضل مطلقا اى من التمتع والافراد المراد بالافراد ههنا افراد كل من الحج والعمرة بسفر على حدة اى انهما منفردين افضل منهما معا منفردا وقال الشافعى رح والافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو اى القران ان يهل بحج وعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم انى اريد الحج والعمرة الخ اى فيسرهما وتقبلهما منى او يقول اللهم انى اريد العمرة والحج الخ واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط ويرمل فى الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم حج بعدها ويأتى بافعاله كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد وذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يذبح سبعة نفر

بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا الدم واجب شكراً لما انعم الله عليه حيث وافق

لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة

بان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه

من افعال حجته وبعد ايام التشريق اين ما شاء اي بمكة او في وطنه سواء نوى الاقامة

بمكة او لا وقال الشافعي رح لا يجوز بمكة الا ان ينوي الاقامة بها وان فاتت عنه

الايام الثلثة واتى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعي رح يجوز

الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم في ايام النحر **فصل**

والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين

متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين

العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله المساما صحيحا بان يرجع

الى وطنه واهله حلالا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة

صحة الالمام كونه حلالا وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات

او قبله في اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة

ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية في اول

طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على

البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرته واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من

الحرم يوم التروية كالمكي ولاحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد

الا انه يرمل في الثلث الاولى ويمشي في الباقي على هيئته في طواف الزيارة وليسعى بعده

ولان هذا اول طواف ياتي به في الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم ويسعى

بعد وهو ذبح المتمتع بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج

وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع ليسوق الهدي

اى وهو سوق الهدى افضل من قرده الا ان يتفادخ بقوس للتعذ روكاسحلل
منها اى من الاحرام بعد العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم
يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة وفقط فليس له
القران والتمتع لقوله تعالى ذلك من لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
خلافا للشافعى رح **فصل** فى الجنايات ان طيب محرم البالغ عضوا
كاملا كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اكحل
طيبا كثيرا بان يتلزق بالكثرته يجب الدم وعند ابى يوسف رح ومحمد رح
لا يجب عليه شئ وقيد نا بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لكونه
غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا ارتكب الصبى محظور الاحرام يلزم كما يلزم
البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم ولو طيب كل
عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى
او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول يجب آخر والا
واحد ان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح او ادهن بزيت وحل العضو فعليه دم
عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر
يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص والخل
الخالص ما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان دهن
بالشحم والسمن لا شئ عليه او لبس مخيطا يوما كاملا حال لم يجد غيره او ستر
بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لما لو غطى بحق بق لا شئ عليه يوما كاملا
فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو وفقا
لابى حنيفة رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان استعمله
استعمال الرداء واتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه

في القباء ولم يدخل يديه في كميه فلا بأس به خلافاً لزفر رح وقال الشافعي رح
ان لم يجد المئزر فلبس السراويل لا شيء عليه او حلق ربع رأسه او ربع اللحية
او حلق عضواً آخر كله كالرقبة والصدر والفخذ والساق وأحد الابطين والعانة
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الرأس لا بالبعض وقال الشافعي
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع في الرأس واللحية
يقوم مقام الكل لا في عضو آخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما سيجيء او قص
اظفار يديه ورجليه او يد واحد ورجل واحد وقص لكل اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد
فعليه دم وان قص في مجالس مختلفة فكذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح اربع دماء ان قص في اربع مجالس في كل مجلس يداً او رجلاً او طاف
للفرض اي طواف الزيارة في ايامه اي في ايام النحر محدثاً فعليه دم او غيره
اي طاف غير الفرض كطواف القدوم والصدر جنباً فعليه دم وكذا
ان طاف للعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعد هما فعليه دم او افاض اي رجع
وخرج من عرفات في النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رح لا شيء
عليه وترك واجباً كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في الايام كلها
او في يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعي والحلق وترك غير
المكي طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اي الواجب كترك اكثر رمي
الجمار او اكثر السعي واكثر اشواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكاً
ان عبادة على نسك آخر كالحلق قبل الرمي او ذبح القارن قبل الرمي فعليه
دم وقالا لا شيء عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شيء او ترك اقله اي اقل من اشواط الفرض كالثلثة مثلاً فعليه دم
جزاء لقوله فان طيب بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط مثلاً بقي محرماً

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام وان
طافه اى طاف طواف الفرض جنبا فبدنة تجب عليه ويعتد بهذا الطواف عند نا
وعند الشافعى رح لا يعتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
اخر او قص اقل من خمسة اظافير يد او رجل او قص خمسة منفرقة او طاف طوافا غير الفرض
كطواف القدوم وطواف الصدر محدثا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن ترك ثلاثة اشواط من سبع طواف الصدر او واحد جمار الثلث وحلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا تصدق جزاء لقوله وان فعل بنصف
صاع من بر وقال الشافعى رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا واما اذا
كان المحلوق محرما فعليه دم سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعى رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير امره ثم
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب
عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة فى الحرم
او تصدق فى الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابى يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعى رح لا يجزيه الطعام الا فى الحرم وتصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صام ثلثة
ايام فى اى موضع شاء بلا شرط التتابع ووطيه اى وطى المحرم فى احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابى حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
فى الدبر ومضى فى حجه كما يمضى من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعى رح يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا فى قضاء
ما افسداه وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

من بينهما وقال الشافعي رح اذا افترقا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه ولو وطى
بعده اى بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ويجب بدنة وقال الشافعي رحمه اذا جامع
قبل الرمي يفسد حجه ولو وطى بعد الحلق قبل طواف الزيادة او اكثره تجب
عليه شاة اما اذا طاف للزيادة خرج من احرامه وحل له النساء والصواب قتل المحرم
صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري هو ما يكون
توالده ومثواه في البر والبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فالبحري حلال
للحلال والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على
ما نبين ان شاء الله تعالى ودل عليه اي على الصيد فاتله يستوي في ذلك العامل والناسي
بشرط ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدق المدلول حتى لو كذبه ولم يتبع الصيد
بدلالة ودل عليه محرم آخر فصدق وقتل الصيد فالضمان على الثاني ثم انما يجب الجزاء
على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال من احرامه قبل ان يأخذ
المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا يجب
جزاءه اى قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا وقيل الواحد يكفي للتقويم والمثنى احوط
وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص في مقتله اى المكان الذي قتله فيه او في اقرب مكان منه
اى من المقتل ان كان موضع القتل برا لا يباع فيه الصيد فيشتري به اى
بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقرب جمع هدية اعلاه
الابل والوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء
وان ذبح بالكوفة مثلا اجزاء عن الطعام ان تصدق باللحم او يشتري طعاما و
يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير بمكة او بغيرها
وقال الشافعي رح لا يجوز الاطعام الا في الحرم كالفطرة على ما مر او صاع عن طعام كل مسكين
اى يقوم المقتول لطعام ويصوم مكان طعام كل مسكين اى نصف صاع يوما ولو فضل

عنه اى عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اى بالاقل وصام بدل كله يوما او
كذا ان كان الواجب دون طعام المسكين فاما ان يطعم بقدر الواجب فاما ان
يصوم يوما والتخير فى الجزاء بقول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح
والشافعى رح الجزاء ما يشبه الصيد فى النظير ان كان له نظير من النعم حتى
يجب فى النعامة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى
اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه
اى الصيد بان جرحه او نتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد
فيقول سليما ان ناقصا فيجب ما بين القيمتين وان اخرجه اى الصيد عن حيز
الامتناع بان نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان يكون
ممتنعا بجناحيه او بقوائمه يجب عليه قيمته او كسر البيض فقيمته واجبة عليه
وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكذا لو ضرب بطن ظبية
فخرجت جنينا ميتا ثم ماتت يجب قيمتهما وكذا يجب قيمته ان ذبح الحلال صيد
الحرم اى قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلبه
فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اى حشيش الحرم اى ما لا ساق له او شجرة
اى ما له ساق فانه يجب القيمة الا ان يكون مملوكا لاحد ومنبتا سواء كان
مما لا ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم
اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها بلا جزاء الاول كل شيء انبته الناس وهو من جنس ما ينبته
الناس والثانى كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس
الثالث كل شيء ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع
ما انبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

١٥٩

والانتفاع به ولو نبت بنفسه ما ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في
ملكه المغيلان وهو نوع من القضاة لا ينعقد عليه الصمغ العربي فقطعه رجل
فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم فقوله الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة
باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ولو
جافا فان ما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به ولا يرعى الحشيش
وقال ابو يوسف رح لا باس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف
الواحد اذخرة ويجب شئ بقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت ككسرة خبز هذا
اذا اخذ القملة من بدنه فقتلها او القاها على الارض اما اذا كانت ساقطة
على الارض فقتلها فلا شئ عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة
اما في اثنين او ثلث فكف من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل
حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما
لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شئ عليه ولا يجب شئ
بقتل غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف ويخلط النجس بالطاهر في
التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله وبقتل حداءة بكسر الحاء
وقيل بفتحها وذئب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه
لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور
سواء ولا شئ بقتل بعوض وبرغوث وقرادة وسلحفاة وغيرها من الحشرات
كالخنافس والوزغات ولا شئ بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى
يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كشاة و
البعير والبقر وغيرها واكل لحم ما صاده حلال

وذبحه سواء صاده لنفسه اولا والشرط ان يكون الاصطياد بلا دلالة المحرم وامره وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله وان لم يأمره ومن دخل الحرم بصيد اى مع صيد ارسله اذا كان في يده حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان باعه بعد ما دخل به في الحرم فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد في يد المشترى والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيدا من محرم او حلال رد بيعه ان بقي في يد المشترى وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا معه فانه اذا احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد في حال الاحرام لم يضمن المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم اخر في يده فكل واحد من المحرم القاتل والمحرم الاخر يجزى اى الصيد جزاء تاما ورجع اخذه اى اخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل الصيد وقال زفر لا يرجع ولو قتل حلال صيدا في يد محرم فضمن المحرم رجع بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعي فصل وما اى كل شيء من الجنايات بالمذكورة يجب به على المفرد دم كالتطيب وغيره فعلى القارن

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رحمه يجب دم واحد لا يجوز الوقت

الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رحه دمان ويثنى جزاء صيد قتله محرما

اى اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما

جزاء واحد واتحد الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان الاول جزاء الجناية على الاحرام والجناية

متعددة والثاني جزاء المحل اى الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلال او اشتراه

من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيد الحي عليه رد البيع فكره

تكرار لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبحه اى ذبح المحرم صيد حرم اكله

ولغيره ذبيحة ميتة وقال الشافعي رح لا تحل للمحرم القاتل ويحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح بعد ما ادى

جزاءه غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا بعد

ما ادى جزاءه لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يغرم قيمة ما اكل محرم

اخر لم يذبحه ولدت طبية بعد ما خرجت من الحرم وماتا اى الظبية وولدها غرمهما اى غرم المحرم

قيمة الظبية والولد وان ادى المخرج جزاءها اى جزاء الظبية بعد الاخراج ثم ولدت اى الظبية لم يجزه اى الولد

فصل

ان حصر المحرم الاحصار لغة الحبس والمنع والحصر شرعا هو الذى اهل بالحج او العمرة ثم منع

من الوصول الى البيت لعدو او مرض او غيرهما بان سرقت نفقته او كانت امرأة فمات محرمها

بعد و مرض وغيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو وبعث المفرد بالحج او العمرة دما اى شاة

الى الحرم وبعث القارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو كان عين يوم الذبح قبل يوم النحر عند

ابي حنيفة وعندهما اذا كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان محصرا بالعمرة يذبح متى شاء

ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجوز بل يذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم ويجوز ذبحه حيث

يذبح في الحرم يحل ولو قبل حلق وتقصير وان حلق ثم ذبح فهو حسن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال

ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شئ عليه وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي يحل

بالصوم بان يقوم شاة وسط فيصوم بكل نصف صاع يوما ويجب عليه اى المحصر ان تحلل من حج قضاء وبالحج عمرة

وقال الشافعي ان كان محصرا عن حج فرض فعليه حجة لا عمرة فان كان محصرا عن حج نفل لا قضاء

عليه ويجب على المحصر ان حل من عمرة قضاؤها وقال الشافعي ومالك لا يتحقق الاحصار في العمرة المفردة

وان حل من قران يجب حج وعمرتان اما الحج واحدى العمرتين فللتحلل عن احرام الحج واما العمرة الاخرى

فللتحلل عنها بعد الشروع فيها واذا بعث المحصر هديا ثم زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي

والحج معا توجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي واذا ادرك هديه صنع به ما شاء والا اي وان لم يمكن

ادراكهما معا وذلك بان لا يقدر على ادراك الحج ولا الهدي او يقدر على ادراك الهدي دون الحج او

يقدر على ادراك الحج دون الهدي ففي هذه الصورة جاز له ان يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور

على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقف بيوم النحر فمتى ادرك الحج ادرك الهدي

لا محالة وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة رح لان دم الاحصار لا يتوقف عنده بيوم النحر فيتصور

زوال العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدي بان كان المبعاد ان ينحر في اول يوم من العشر واذا

كان ذلك كان عذرا لانه اذا لحج عنه فلا يمكنه المضي في الحج واما في المحصر بالعمرة فيستقيم التقسيم

اتفاقا لان هديه لا يتوقف بيوم النحر اتفاقا ومنع عن ركني الحج اي عن الوقوف بعرفة والطواف الزيارة

بمكة احصار قيل هذا قول ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة ليس باحصار وقال ابو يوسف رح سالت

ابا حنيفة رح عن المحرم يحصر في الحرم قال ابو حنيفة رح لا يكون محصرا والاصح انه اذا كان محرما

بالحج فان منع من الوقوف والطواف فهو محصر فلا يجوز التحلل بدون الذبح وان منع عن احدهما لا

لا يكون محصرا فانه ان لم يكن ممنوعا من الطواف فيمكن اي يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف و

السعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكن ان يقف ثم يتم حجه فيتحلل ومن عجز عن اداء الحج فاحج

غيره ان يحج عنه صح والاصل ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او

صدقة او غيرهما عند اهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة

وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلوة والصوم ومركبة عنهما كالحج والانابة تجري في النوع الاول حالة

الاختيار والاضطرار ولا تجري في النوع الثاني مطلقا وتجري في الثالث عند العجز والاضطرار

ويقع الحج عنه اى عن ر وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة ان دام عجزه اى عجز الآمر الى موته مثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين وان كان العجز بعارض يتوقع زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مراعى اى موقوفا فان استمر به العذر الى ان تحقق

الياس عن الاداء بالبدن فوقع المحجوج جائزا والا بان لم يتحقق الياس فعليه حجة الاسلام والمود فى التطوع يجوز الانابة حالة القدرة حتى ان صحيحا لو احج رجلا بماله على سبيل التطوع منه جاز ونوى المامور بالحج عنه اى عن الآمر يقع عنه ويجب دم الاحصار على الآمر ان احصر المامور وقال ابيوسف رح على المامور ويجب دم القران ودم الجناية على الحاج فاذا امر رجلان ان يقرن او يتمتع عنه فدم القران والتمتع على المامور مطلقا و ضمن المامور النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفة حتى فسد حجه ولا يضمن ان جامع بعده وان مات المامور في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي صورته رجل اوصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة الاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصى الفا ودفعها الى الذى يحج عنه فمات في الطريق بعد ما انفق بعض المال يحج عن الميت من ماله بثلث ما بقي من مجموع التركة بعد نفقة المامور الذى مات في الطريق لا يحج عنه من حيث مات المامور وعندهما يحج من حيث مات المامور لكن عند محمد رح يحج عنه بما بقي من المال المفرز للحج المدفوع الى المامور ان بقي شىء والا بطلت الوصية وعند ابيوسف رح يحج بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز المدفوع الى المامور ان بقي وان لم يبق يحج عنه ما بقي من الثلث الاول ولا يجوز للهدى هو من الابل والبقر والغنم ما يهدى الى مكة للتقرب اى جميع الهدى لاعلى الابل والبقر والادنى الشاة الا جائزا عن التضحية اى يشترط فى الهدى ما يشترط فى الاضحية من السلامة من العيوب التى تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما وسياتى فى موضعه ان شاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدى من هدى تطوع ومتعة وقران فقط وكذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغى ان يتصدق باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر وهدى الاحصار فان الواجب فيها التصدق وخصها اى خص ذبح المتعة والقران بيوم النحر لا يخص غيرهما اى غيرهما

للمتعة والقران بيوم النحر بل يذبح بقية الهدي اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في
يوم النحر والكل اي حصل ذبح كل الهدايا بالحرم حتى لا يجوز الا فيه وتصدق بجلاله اي الهدي
وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشئ في انفه ولم يعط اجر الجزار منه اي من الهدي والاولى
ان يتولى الذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا
يركب الهدي الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ولا يحلب لبنه ولكن
ينبغي ان ينضح ضرعه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح واما
اذا كان بعيدا منه فيحلب ذلك بالبدنة تحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة
نفسه تصدق بمثله او قيمته وما عطب من هدي ساقه او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر
من ثلث اذنه او عينه او ذنبه ففي الواجب ابدله اي اقام غيره مقامه والمعيب ملك
له اي لصاحب الهدي وما ان عطب الهدي النفل فلا شئ عليه اي على صاحبه وان
شهدوا بالوقوف قبل وقته قبلت اي لو وقف اهل عرفة في يوم وشهد الشهود بوقوفهم
قبل وقته قبلت شهادتهم فان التدارك ممكن في الجملة بان علموا ذلك في يوم عرفة ولا يجزي
الوقوف فينبغي ان يقفوا بعرفة مرة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا بعده اي لو شهد
الشهود انهم وقفوا بعد وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل شهادتهم ويجزيهم
الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم
الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال شمس الائمة ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا فائدة في شهادتهم بل هو يهيج للفتنة لعدم امكان
التدارك ومن نذر حجا ماشيا اي ان قال نذرت الحج ماشيا لا يركب ومشى حتى يطوف طواف الفرض
فبعده جاز له ان يركب ثم قيل يبتدأ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل
كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات
ان قدر وان ركب لنادر في الكل اراق دما ولذا ان ركب في الاكثر وان ركب في الاقل تصدق

بقدره قال الفقيه ابو جعفر انما يركب اذا ابعدت الشقة ويشق المشي فاذا قربت وهو ممن يمكنه المشي

ينبغي ان لا يركب

كتاب النكاح

قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية المسبب باسم السبب لان الوطي سبب الضم والاول على العكس ويقال نكح الرجل ونكحت المرأة وانكحها وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه او عند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الاخر لفظهما ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك فيقول الاخر تزوجت نفسك او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الاخر قبلت او لفظ احدهما امر والاخر ماض كزوجني اي يقول الخاطب لولي المرأة زوجني ابنتك او للمرأة زوجيني نفسك فقال الاخر زوجت نفسي منك وبالحقيقة زوجني توكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلما اي الزوجان معناه حتى لو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شيء هذا وقبل فلان صح النكاح وقولهما على قوله بايجاب وقبول داد وپذيرفت بلا ميم بعد ما قيل للمرأة دادي وقيل للزوج پذيرفتي بيع اي بعد ما لو قال للبائع فروختي فقال فروختم وقيل للمشتري خريدي فقال خريدم بلا ميم ينعقد البيع و ينعقد النكاح بقولهما عند الشهود دادم وپذيرفتم ويصح بلفظ نكاح وتزويج كما مر وما وضع لتمليك العين حالا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والاحلال والاباحة لانها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها تكون لتمليك العين لا في الحال بل بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر حتى لو لم يسمع لا يصح الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور حرين او حر وحرتين وقال مالك الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح ولا يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحها بحضور واحد ثم غاب وحضر اخر فاعاد بحضوره وفهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز وصح النكاح عند شاهدين فاسقين خلافا للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند الدعوى لشهادة الفاسقين وصح النكاح ايضا عند ابنيهما اي الزوجين وعند ابني احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب اذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت المرءة يقبل شهادتهما لهما وان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم ذمية عند شاهدين ذميين وقال محمد وزفر رح لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها ومن وكل رجلا بان يزوج صغيرة فزوج الوكيل بحضور الاب وفرد اخر صح النكاح كان الموكل بنفسه باشر العقد عند شاهدين الوكيل والفرد الاخر اذ الوكيل كانه شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل تنتقل الى الموكل عند حضوره الولي بالغير اذا زوج الاب بنته البالغة بامرها بحضرة شاهد فرد ان كانت الابنة البالغة حاضرة جاز العقد فصار كان البالغة عقدت بنفسها والاب وذلك الفرد شاهدان وحرم على المرء نكاح اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب ان علت وحرم ايضا نكاح فرعه كبنته وبنت ولده وبنت بنته وان سفلت وحرم ايضا نكاح فرع اصله القريب لاصل القريب الاب والام وفرعهما كالاخوة والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فيحرم نكاح جميع هؤلاء سواء كان لاب وام او لاب ولام وحرم نكاح صلبيه اصله البعيد الاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا عمات الاب وعمات الجد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح ام زوجته وان لم

وطء الزوجة وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي احد قولي الشافعي
لا تثبت الحرمة الا بالدخول بالبنت وحرم ايضا نكاح بنتها اي بنت الزوجة حال
كونها موطوءة فان لم تكن الزوجة موطوءة وطلقها او ماتت جاز نكاح بنتها وحرم
ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وعلى الاب زوجة الابن
وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية
اصله البعيد الى اخره رضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت والمحرم على هذا الولد زوج
المرأة الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرأة هذا الولد والحرمة من
جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا بنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه رضاعا بعد قوله وفرع مزنيته لكان اولى
فيفيد ان رجلا زنا بامرأة يحرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع مزنيته وممسوسته
وماسته ومنظورة الى فرجها الداخل ويتحقق ذلك عند الاتكاء بشهوة وكذا لو نظرت
الى ذكره بشهوة سواء كان ذلك المس والنظر حلالا كما اذا مس امته او نظر الى فرجها
او حراما والمس بشهوة ان تنتشر آلته او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي
النساء ان تشتهي بقلبها او تتلذذ بالمس ولو مس فانزل فالصحيح انه لا يوجب حرمة المصاهرة
وكذا اصلهن اي اصل المزنية والممسوسة والماسة الى اخره وما دون تسع سنين اي امرأة
بينهما الاتيان في الدبر والزنا والمس والنظر يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي وحرم نكاح اصلهن
دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد
تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وصغرها ويحرم نكاح امرأة وعدتها
نكاح امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى اي اذا كانت امرأة في نكاح رجل
او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امرأة اخرى لو فرضت احدى المرأتين ذكرا لا يحل له ان ينكح

للمرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال ايتهما فرضت ذكرا لانها لو كانت بحيث لو فرضت الاخرى ذكرا لحل الاخرى لا يحرم نكاح احدهما نكاح الاخرى مثل الجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكا عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح امرأة وعدتها ووطى امرأة اخرى مملوكة للرجل اية المرأتين فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى كما اذا نكح الرجل امرأة وملك اختها وخالتها وعمتها لا يحل له وطى احدهن بملك يمين ولكن يحرم وطيها اى وطى امرأة ملكا وطيها اى وطى امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى نكاحا وملكا كما اذا وطى احد الاختين ملكا لا يحل له وطى الاخت الاخرى نكاحا وملكا ولا يحرم وطى المرأة الاولى نكاحها اى نكاح المرأة الاخرى خلافا لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها او بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح الحرة وتقدم نكاح الحرة ونكاح الحرة على الامة خلافا للشافعي وصح نكاح الحبلى من زنى ولكن لا توطأ حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جمع بين المرأتين في عقد واحد واحدهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح المرأة التى حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند ابى حنيفة رح وعندهما ينقسم المسمى على مهر مثلهما فما اصاب التى صح نكاحها يجب فيوفيها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل نكاح امته وللعبد نكاح مالكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التى لا دين لها

والكتاب والوثنية التي تعبد الاصنام واخرى في عدة الرابعة الحرى من
كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امرأة اخرى في عدة المطلقة
ولا يصح للعبد نكاح امرأة اخرى في عدة ثانيته ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك
يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وفي عدتها
اي لا يصح نكاح الامة في عدة الحرة سواء كان العدة من الطلاق بائن او رجعي او ثلث
وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب
حملها سواء كانت من شئ او ام ولد حملت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و
نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لتمتع بك اياما
او قال تمتعي نفسك اياما وقال الشافعي رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح
الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت
باطل والنكاح صحيح وفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح في الموقت
ولفظ المتعة في نكاح المتعة **فصل** نفذ نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة
اي عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من رجل غير كفو للمرأة بلا رضى ولي اذ ولي
وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح
ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رح لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امها او توكلت
بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح اخر لو زوجت من غير كفو يصح
تثبت حكما الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق لكن له
اي للولي حق الاعتراض اي الفسخ ما لم تلد من الزوج هنا اي في غير الكفو في
وروى الحسن عن ابي حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشائخ قال

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي بالغة على النكاح ولو كان ابا او جدا او غيرهما
كانت بكرا وقال الشافعي رح الولي يملك اجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصور اربع البكر الصغيرة يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
والبكر البالغة يجبر عنده لا عندنا والثيب الصغيرة يجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وصمتها اي صمت البكر
البالغة وضحكها وبكاؤها بلا صوت كالولي بخوف اذن ومعه اي مع الصوت
رد حين استيذانه اي استيذان الولي الاقرب لبكر البالغة بان قال اريد ان انكحك فلانا
فصمت او ضحكت او بكت بلا صوت فان رضي واذا زوجها الولي الاقرب فبلغ اليها
خبر النكاح فصمتت او بكت وضحكت بلا صوت حين بلوغ الخبر كان رضي لكن يشترط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر وقيل يشترط والصحيح ان المزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر فلو
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضي ولو استأذن غير ولي اقرب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاؤها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضا والزائل بكارتها
بزنا او غيره كوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس كالبكر حكما ان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الزنا وللشافعي رح في الجميع
وقولها رددت ولي من قوله سكت اي اذا قال الزوج البكر البالغة زوجتك وبلغك خبر النكاح
فسكت قالت لا بل رددت فقولها اولى بالقبول ولا يثبت النكاح وقال زفر رح يقبل
قول الزوج وان اقام الزوج البينة لا يقبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا يحلف هي
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة رح سكوتها عليه

لا يستحلف عنده في الاشياء الستة كما قيل وليس ان يستحلف في النكاح والفيء في
الايلاء والرجعة للاصلاح والرق والولاء والولادة في جحود الاستيلاد
ويجوز للولي انكاح الصغير والصغيرة ابا كان الولي وغيره عدلا كان
او غيره وقال الشافعي رح الولي الاب والجد لا غيرهما كما م وقال مالك رح الولي
هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة ثيبا هي التي قد تزوجت ودخل الزوج بها وبانت سميت
بذلك لان الخطاب يثوبون اليها اي يعاودونها فان زوجهما اي الصغير والصغيرة الاب او الجد
لزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد كالاخ والام والقاضي يلزم
النكاح وللفسخ الصغيرين النكاح الشاء احين بلغا او حين علما بالنكاح بعده
اي بعد البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين
فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وسكوت البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ رضى هنا اي في تزويج غير الاب
والجد ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم ان جهلت اي بان كان
لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم بناء على انها لا تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا زوجت الامة ثم اعتقت ثبت لها الخيار
ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت واذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار
لا يسقط خيارها حتى تعلم به فان جهل الامة في موضعه لانها لا يحل لها الخروج ولا تتفرغ
بمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضاء صريح مثلا
ان يقول رضيت ودلالة مثلا ان يفعل ما يدل على الرضاء كالتقبيل واللمس والوطي وسوق
المهر وقبول لها ولا يبطل ايضا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ فان الفسخ
ههنا الزام الضرر فيشترط ان يكون بحضور القاضي ولا يشترط القضاء في فسخ من عتقت لان الفسخ
ههنا منع زيادة الملك للزوج عليها فان طلاق الامة اثنان فاذا اعتقت صار الزوج مالك ثلث طلقات

لان طلاق الحرة ثلث فيكون فسخ المعتقة امتناعا عن زيادة ملك الزوج دفعا لها

والدفع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر

عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخرى بصحة النكاح كما اذا وجد

الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لامر النكاح

العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصبة وان لم يسمع به ثم يسمى به الواحد والجمع

للمذكر والمؤنث والمراد ههنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى

واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن والاخت اذا صارت عصبة

مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيبهم في الارث والحجب تقديم الجزء كالابن وابن الابن

وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم بنوه

وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم بنوه وان سفلوا ثم الاب ثم بنوة ثم عم الجد

ثم بنوه الاقرب فالاقرب يرجح بقرب الدرجة ثم يرجح بقوة القرابة اي يقدم الاعياني على العلاتي

بشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية

لكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات النسبية ان

بعدت الولي العصبة النسبية لمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات

من الاقارب يثبت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يثبت وهو رواية الحسن

عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الام ثم ذوو الرحم

الاقرب فالاقرب فان الاقرب بعد العصبات الام ثم بنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت

ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والخالات واولادهم على

هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالاة كما اذا اسلم رجل على يد رجل او على يد غيره ووالاه

بان قال واليتك على انى ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وقبل الاخر منه

ذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج وعند

محمد رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعة وهي ما اي مدة ما لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اي خبر الاقرب في تلك المدة
حتى لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة المنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة ادنى
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه لا تزوجها احد حتى يحضر الاقرب ويعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتم الا بين
الكفاءة فان الشريعة يابى ان يكون فراشه لخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانب الزوج لانه مستفرش ولا يغيظ دناءة الفرش ففي نكاح العرب تعتبر
الكفاءة نسبا فقريش هو من يكون من اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
وان كان هاشميا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفوا لقريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وتعتبر
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا انسابهم فذو ابوين
اي اب وجد من العجم اسلاما كفو للذي اباء فيه اي في الاسلام فان التعريف
يقع بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اي لذي ابوين ولذي
اباء فيه ولا مسلم بنفسه كفوا له اي لذي اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اي الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين وديانة هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفوا لبنت صالح حتى ان امراة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يقع التفاخر بالتقوى وقال محمد رح لا يعتبر فانها من امور الآخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر به ويخرج سكرانا ويلعب به الصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وفسر الحسب فقال هي مكارم الاخلاق قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعربي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح وما لا وهي ان يكون مالكا للمهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فان لم يكن عن المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيرة فالمغنية بالطريق الاولى وعن ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغاية في اليسار لا يكافيه القادر على المهر والنفقة وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو للغنية قال شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل وحرفتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار وبزاز وصراف وقال ابو يوسف الا ان يفحش وان نكحت كفوا باقل من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم المهر او يفرق عند القاضي وهذه الفرقة لا يكون طلاقا لان الفرقة ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج بنقص من مهر مثلها فقد صح رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي فليس لذلك عندهما رح ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج او من قبل الزوجة او كان فضولي واحد من قبل الزوج وآخر من قبل المرأة على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانبين والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب ووكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين اذا تكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه ينعقد ويتوقف على الاجازة بالاجماع ولا يصلح فضوليا عن جانب واصيلا من جانب ووكيلا من جانب فضوليا ووليا من جانب وفضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف

فصل

قال المص عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان سمى دونها وقال زفر رح يجب مهر مثل وان سمى غيره اي غير دون عشرة دراهم بان سمى عشرة دراهم او فوقها فالمسمى يجب عنده سواء احدهما او خلوة صحيحة دخل بها ان لم يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى قال الشافعي رح ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت قد يجب المسمى عند عدم الوطي صحيحة بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت وضع المسألة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او يقال اوجب المسمى بالخلوة هي سبب للوطي فبالوطي بالطريق الاولى وهي اي الخلوة الصحيحة ان يجتمعا بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كمرض

بأحدهما مثال المانع الحسي يمنعه اي المراد بالمرض ما منع الجماع بأن لا يقدر عليه ويلحق به ضرر منه فوطئها شرعا فكان مانعا حكما فالمرض من جانبها متنوع بخلاف نوع يمنع ونوع لا يمنع واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال في جميع انواعه في ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر وفتور و صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة التطوع فلا يمنع حتى كان لها كمال المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والاحرام مانع سواء كان فرضا ونفل حج او عمرة لانه يلزم الدم وفساد النسك والقضاء من تعب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يرتكب ما يفضي اليه وحيض ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة تنفر عن جماع الحائض والنفساء وهو مؤيد بالشرع بخلاف الجب هو القطع ومنه المجبوب والخصي الذي سل ذكره وخصيتاه والعنة في المغرب فلان عنين بين العنين ولا يقال بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فالخلوة في هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا على المجبوب نصف المسمى ويجب نصفه اي نصف المهر بطلاق قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا فانه ان وطي بلا خلوة صحيحة نحو ان وطي مع وجود المانع يجب تمام المسمى و هذا ظاهر وان لم يسم لها مهر فالمتعة يجب قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة قالوا الزائد على ذلك في ديارنا ازار ومكعب لان النساء في ديارنا تلبس اكثر من ثلثة اثواب ومتعتهن تكون ثياب بل نهن عادة ويجب مهر المثل بعدها اي بعد الخلوة ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه كما اذا زوجها بشرط ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح وبشيء غير مال متقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد قياسا على البيع وبمجهول الجنس كثوب ودابة لم يبين جنسهما يجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما مر عند موت احدهما او خلوة صحت او وطي
ايضا او بمجهول صفته كثوب هروي وفرس او حمار فالوسط مما هو مجهول الصفة
واجب كفرس وسط او قيمته اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وبخدمته الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان النكاح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اكثر قيمة من الاخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اعلى والاخر اخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاخس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاعلى ويجب الاعلى لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاعلى الا ان ترضى المرأة بالاخس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاخس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطي وخلوة فنصف العبد الاخس يجب في ذلك كله اجماعا
وان نكح بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدها او نكح بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بل اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
راضية بالفين ولا ينقص عن الف لانه راض به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالفان وفى بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

ولا يزاد على الفين وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان
ساوى قيمة العبد عشرة دراهم او زاد عليها وان كان قيمته اقل منها فلها العبد الى تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر قيمة العبد وان تزوج امرأة على الف وشرط البكارة عليها او وجد
ثيبا لزم على الزوج الكل اي كل المهر فان العذرة يذهب بأشياء فليحسن الظن وفي النكاح
الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود كنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق
البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يتزوج
وفرق القاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح يمنع صحة
الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن لحرمة
الوطي فصار كخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ومدة من وقت الوطي اي
كان من وقت الوطي الى وقت الولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولد
من وقت النكاح لستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر يثبت النسب
الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان
مهر مثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت
الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر
مثلها مهر امرأة مثلها هي من قوم ابيها اي اخواتها او عماتها وبنات عمها ثم بين
المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اي ديانة وبلدا اي يعتبر ان يكون
تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر
اما في الاماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان
لم توجد امرأة منهم اي من قوم ابيها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن الاجانب
يعتبر مهر مثلها لا الام اي لا يعتبر مهر مثلها بامها ولا قومها كالخالات
وبنات الخالات ان لم يكن الام وقومها من قوم ابيها اما اذا كانت الام او قومها من
قوم ابيها بان يكون الام بنت عم ابيها يعتبر بمهرها وصح ضمان وليها مهرها
ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها بحكم النكاح وان شاءت طالبت
وليها بحكم الضمان فان اداه الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن
بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة
وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار
الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير ضمن الثمن
عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب بحكم ان حقوق
العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا والمهر المعجل والمؤجل ان بينا
فذلك المبين واجب والا اي وان لم يبين بان يقول زوجتك بالف ولم يبين
كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى
والى المرأة ان مهر مثل هذه المرأة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف
فيقضى به وقبل اخذ مهر المعجل لها ولاية منعه من الوطي والسفر بها وان بقي
من المهر درهم حتى يقبضه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

بها برضائها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهي
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
اجماعا بلا سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطي والسفر قبل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اي الزوج بلا اذنه وبعد اخذه
اي اخذ المعجل ينقلها اي الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها في زماننا وان وفيها المهر
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى ولكن ينقلها الى القرى ان احب وله ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت اي
المراة هو اي ذلك هدية فقال الزوج هو مهر فالقول له اي القول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى في اسقاط
المهر الواجب في ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه يتعارف هدية نحو الحلوا والمشوى
والفاكهة وغير ذلك مما يفسد ولا يبقى في المهر عادة بخلاف نحو شاة حية او حنطة
او دقيق او نحو ذلك **فصل** نكاح القن اي خالص العبودية ويراد به خلاف
المدبر والمكاتب ولم يتعرض لام الولد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين في رقبة العبد
ويبيع القن للمهر ثم اذا بلغ ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق
او في دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الاخران اي المكاتب والمدبر في المهر ويؤديانه من كسبهما والاذن اي اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده
تزوج امراة فتزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع في المهر عنده
في الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح

الفاسد ظاهر اً في حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيؤخر الى زمان عتقه وتفريع على هذا انه لو نكح هذه المرأة او امرأة اخرى نكاحاً صحيحاً وقف على الاجازة عنده لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد لا عندهما رح وان لم يدخل العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب عليه التبوئة والتبوئة مصدر لا اى هيأ له والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يستخدمها المولى وان لم يخل المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج نفقتها الا بها اى بالتبوئة فان بوأها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن التبوئة صح الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطأها الزوج ان ظفر بها ولو خدمه المولى بلا استخدامه لا يسقط النفقة عن الزوج فله اى للسيد نكاح عبده وامته كرهاً واجبارهما على ذلك اى ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت بين ابقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة كبيرة عتقت تحت زوج حر او عبد وقال زفر رح لا خيار للمكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حراً وهذا بناء على ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة ليصير طلاقها ثلثاً فلها ان تمنع زيادة ملك الزوج عليها وعنده معتبر بالرجل فان الزوج الحر قبل قبل الاعتاق كان مالكاً للثلاث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا تخير واما اذا كان الزوج عبداً فلها الخيار بالاتفاق لدفع العار فان نكحت بلا اذن السيد فاعتقت قبل اذن النكاح نفذ نكاحها فان عدم النفاذ كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بلا خيار لها في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد

سبب الخيار فلا خيار كما اذا نكحت بعد العتق وما سمي من المهر للسيد
وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت لان ان لن وجب بتوا في
منافع مملوكة للسيد فوجب البدل له وان اعتقت ولا ثم وطئت
فلها ما سمي لانه استوفى منافع مملكته فوجب البدل لها وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدث الولد وهو ملك
مولاها وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها
فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جوازه في الامة المملوكة وقيل ان خاف
من ولد السوء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وان وطي
رجل امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه اي نسب الولد منه اي
من الاب وصارت هي ام ولد له سواء ادعى شبهة او لا صدقه الابن او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
فيعتبر انها قبل الوطي يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطي حراما ولهذا
وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطي مملوكته وقال زفر رح والشافعي رح
يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد في الحكم المذكور
كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا او رقيقا وان نكحها اي نكح
الاب امة الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح
لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولم تصر ام
ولد له اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن
تملكها فان ثبوت الملك لصيانة ماء الاب وقد صار موصونا بالنكاح و
يجب على الاب مهرها التزامه بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها
ولكن الولد حر بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه والطفل

يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم
احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة بتعاله وعنده عدمهما اى عدم الابوين
يتبع الطفل الدار فان كان في دار الاسلام فهو مسلم وان كان في دار الحرب فكافر
والمجوسى شر من الكتابى فلو كان الطفل بينهما فهو كتابى حتى يحل
ذبيحته والمناكحة للمسلمين خلافا للشافعى رح وان تزوج الكافر بغير شهود
او في عدة كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود يتعلق بالمتن وجاءت
او في عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح في دينهم جائز اقرا عليه
اى على هذا النكاح ولا يفرق بينهما وهذا عند ابى حنيفة رحمه وقال زفر رح
النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى
الحكام وعند الاسلام المرافعة الى القاضى يفرق بينهما وقال ابو يوسف
رحمه ومحمد رح في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه وفي النكاح
المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح
فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسى امه او ابنته
ثم اسلم وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله انه فاسد
في حقهم اجماعا وقال القاضى الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح المحرم صحيح
فيما بينهم عند ابى حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضى لها نفقة النكاح
اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد
قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا يسقط احصانه بالدخول وقال ابو يوسف
ومحمد رح هو باطل في حقهم ولا نتعرض لهم لعقد الذمة وفي اسلام زوج المجوسية
اى ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت وهي امراته وان ابت فرق القاضى بينهما وقيد بالمجوسية

لان المرتدة لو كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اي ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اي الزوجة في الصورة الاولى والزوج
في الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهي امراته والا اي ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اي التفريق
طلاق ان ابى اي الزوج كما في الصورة الثانية لا ان ابت كما في الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عند ابي حنيفه رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا في الوجهين اي اسلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان ابت
فان الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة مع انه لم يتاكد بوطي الا
الموطوءة لان المهر قد تاكد بالوطي وان وقع التفريق باباء الزوج فان كان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطي ولو كان اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم
اي في دار الحرب تبين بمضي المدة قبل اسلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي
العدة فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب دار الاسلام وتبين بتباين
الدارين اي تباين الدارين سبب لفرقة لا السبي وعند الشافعي رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما وقال لا يقع ولو سبي احد الزوجين

الفرقة عندنا يقع وارتد كل منهما فنيء عاجل اي اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما في الحال بغير طلاق قبل
الدخول او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وقال الشافعي رح
لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى ينقضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد
الزوجين ثم للموطوءة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها
نصفه لو ارتد الزوج ولا شيء لغير الموطوءة لو ارتدت فقوله ارتدت
يتعلق بقوله لغيرها وبقي النكاح بينهما ان ارتدا معا فاسلما معا وقال
زفر رحمه الله يبطل النكاح وفسد النكاح ان ارتدا معا واسلم احدهما قبل الاخر
لان اصرار الاخر على الردة كانشاء الردة على الردة **فصل** القسم بين
النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة في القسم سواء
والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم
القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج
صحيحا كان او مريضا او مجنونا وخصيا وعنينا او غير ذلك ان يعدل بينهما
في القسم وقال الشافعي رحمه الله ثم ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع
ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك الا الزوجة
المملوكة فانها لا تساوي الحرة في القسم ولها نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة
او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم في السفر وللزوج ان يسافر بمن شاء منهن
ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احديهن
ثم قدم وطالبته الاخرى ان يقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك
ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعي رحمه الله القرعة

فى السفر مستثنيه و يتحر ذلك القسم لضرتها و يصح الرجوع عن ذلك **كتاب**

الرضاع بفتح الراء و كسرها هو فى الشرع عبارة من مص الطفل من ثدى

الآدمية فى وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه يثبت بمصة عند الشافعى رح

لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها فى حولين

و نصف فقط لا بعده و قال ابو يوسف رح و محمد رح و هو قول الشافعى رح

فى حولين فقط و قال زفر رح فى ثلثة احوال موضحة المرضعة للرضيع و ابوة زوج

ابنتها منه للرضيع اى شرط ثبوت ابوة زوج المرضعة للرضيع ان يكون لبن

المرضعة من هذه الزوجة حتى لو كان للمرضعة زوج اخر لم يكن لبنها منه لم يثبت

ابوته للرضيع فيحرمان اى المرضعة و زوجها مع قومهما عليه اى على الرضيع كالنسب

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم فروعهما اى فروع المرضعة و زوجها يحرم

الزوجان عليه اى الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعة و ان كان

الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها و ضابطته فى هذا البيت الفارسى

بيت از جانب شير ده همه خويش شوند ٭ وز جانب شير خواره

زوجان و فروع ٭ يعنى از جانب شير ده همه خويش شوند مر شير خواره

را و از جانب شير اگر پسر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه مثلاً

و اگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه ان يتزوج الرجل

اخت اخيه من الرضاع سواء كان كلاهما من الرضاع او احدهما

كما تحل ان يتزوج الرجل اخت اخيه من النسب مثل الاب اذا كان

له اخت من ام يحل لاخيه من ابيه ان يتزوج و الاحتقان باللبن

لا يحرم و عند محمد رح انه يحرم و كذا لبن الرجل اى اذا انزل للرجل فيشرب صبى

لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة و اما خلط اى اللبن اذا خلط بطعام ان كانت

النار فاما اللبن والمخيض لطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء
كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كانت الطعام غالبا لا يحرم
ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا
اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم
عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاط بغيره
اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امراة اخرى يعتبر في التحريم
الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات
من اللبن فشربه صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير الغالب فعند ابي يوسف رح
هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب وعند محمد رح هو
ان يخرج المخلوط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبن امراتين يثبت التحريم
بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احدهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح
ويحرم الاستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف
ولبن البكر والميتة وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميتة وان ارضعت امراة امراته
حال كونها رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
حصلت من جهتها قبل الدخول فصارت كردتها قبل الدخول وللرضيعة
نصفه لان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي نصف المهر على
المرضعة ان تعمدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شيء عليها وقصد الفساد
وانما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع
مفسد للنكاح فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها وعند
محمد والشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد

كتاب الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق اسم

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المرأة والتركيب يدل على الحل وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى يقع الطلاق من كل زوج مكلف اى عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبي ومعتوه ومنهم ومدهوش والمغمى عليه ولو كان الزوج المكلف سكران في واحد قولى الشافعي رح لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقيل لو شرب التي تتخذ من الحبوب او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وشرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم انه ماهو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق وعبدا او مكرها فيقع طلاقه لا يقع الطلاق من سيده على امراته ولا يقع طلاق نائم اذ لا اختيار له والطلاق على نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت والتي من حيث العدد نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط في طهر لا وطي فيه وانما كان احسن لانه السني من حيث العدد والوقت بلا خلاف ولا احد في عدم كراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ماسياتي والسني من حيث الوقت يختص بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السني من حيث العدد طلقة واحدة لغير المدخولة ولو كانت الطلقة في حيض والسني من حيث الوقت اى يراعى الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع ومن حيث العدد ان يراعى العدد وهو طلقة واحدة ولهذا لا يختلف في سنة العدد في المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما يختلفان في سنة الوقت ففي المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع وفي غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان في ان لا يشترط الوقت حتى لو طلقها في الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

فی حالة الحیض والسنی من حیث الوقت للموطوءة تفریق الطلاق الثلاث
فی اطهار لاوطی فیها فیمن یحیض وقال مالك رح هو بدعیة ولا یباح الا
واحدة والسنی من حیث الوقت تفریق الثلث فی كل شهر طلقة فی الزوجة
الصغیرة والآیسة لقیام الشهر فی حقهما مقام الحیض وكذا فی الحامل وقال محمد رح
وزفر رح لا یطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان بعد الوطی لم یفصل
بینه وبین الطلاق بزمان وقال زفر یفصل بینهما بالشهر والطلاق البائن لیس بسنی
فی ظاهر الروایة والخلع سنی وان كان فی حالة الحیض وبدعیة من حیث
الوقت طلقة واحدة فی طهر وطئت فیه او فی حیض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعیا وقالت الروافض لا یقع وبدعیة من حیث العدد وما
فوقها ای فوق الواحدة سواء كان اثنین او ثلثا بمرة او مرتین بلا رجعة
بینه وبین ما فوقها فی طهر واحد خلا ذلك الطهر عن الجماع وان لم یخل
فهو بدعی من حیث الرقبة ایض فان طلق الموطوءة فوق الواحدة فی الحیض
ینبغی ان یكون اشد بدعة ویجب علی الزوج ان یرجع ان طلق فی الحیض وعند
بعض مشائخنا یستحب ان یرجع فاذا طهرت عن الحیضة التی طلقها فیها طلقها
ان شاء هكذا ذكر الطحاوی وهو قول ابی حنیفة رح وفی ظاهر الروایة وهو قولهما اذا
طهرت من تلك الحیضة وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها ولا یطلقها حتی تطهر من
الحیضة الثانیة وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان ولو زوجها خلافهما
بان كان زوج الحرة عبدا او زوج الامة حرا فان الطلاق عندنا یعتبر بالنساء وعند
الشافعی یعتبر بالرجال والخلاف یظهر فی الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلاث و
عنده اثنان وفی امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعنده ثلث وصریحه ای صریح الطلاق
وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بینا بحیث یسبق المراد الی فهم السامع وذا انما یكون عند

لشرع الاستعمال ما استعمل فيه اى فى الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك فان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا ولا يستعمل فى
غيره فكانت صريحة ويقع به اى بالصريح رجعية واحدة اى ايقاع سواء لم ينو
شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة وقال الشافعى يقع ما نوى به
وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابى حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون الطلاق الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى
النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت
طالق الطلاق فثلث طلقات يقع ان نوى طلاقا بها اى نوى الحرة الثلث لان
الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة وجنس طلاق ثلاث و
لا يصح بنية اثنين خلافا لزفر وهذا اذا كان الزوجة حرة فان كانت امة
يصح بنية اثنين لان جنس طلاقها ثنتان واما فى الحرة فاثنتان عدد محض
ولا دلالة للفظ المفرد عليه والا اى وان لم ينو الثلث فرجعية لانه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت بقولى انت طالق واحدة وبقولى الطلاق
اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق فيقع الرجعيان وصح اضافة الطلاق
الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك طالق فبالراس
يعبر به عن الكل يقال فلان راس القوم او رقبتك طالق ويعبر
بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة اى
مملوكة ولم يرد به الرقبة بغيرها او روحك طالق يقع هلك روحه اى رحمة
مضى نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب وفرجك طالق قال

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اى النساء
و يصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفك او ثلثك طالق لا
اى لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والاذن وكذا القلب لانه لا يعبر به
عن الجملة واختلفوا فى الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعى رح
يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه متمتع بالنكاح و
لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان
قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وكذلك القلب لقوله
تعالى فانه آثم قلبه قلت لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما
جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد او بالقلب عن
الجملة يقع الطلاق بذكر اى شئ من ذلك العضو وبعض الطلقة طلقة اى
ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة
ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له
بنية وقعت واحدة رجعية قال زفر والشافعى رح يقع ثنتان واثنان فى اثنين
يقع اثنان اى لو قال انت طالق اثنين فى اثنين يقع اثنان وعند زفر رح
والشافعى رح ثلث ويصح فى انت طالق اثنين فى اثنين نية مع
اثنين لان كلمة فى تاتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى
جنتى اى مع عبادى ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى
اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلهذا
ابتداء الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقع فى الاول ثنتان
وفى الثانى الثلث وعند زفر فى الاول لا يقع شئ وفى الثانى يقع واحدة ولو قال

انت طالق ما بين واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة وفي الثاني اثنان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من فيكون ما بين لمن وقد حاج ابو حنيفة لزفر رحمهما الله حيث قال كم
سنك قال بيني ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتحير زفر رح ولو قالت انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز اي تعجيل اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت بمكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في دخولك
مكة فهو تعليق اي لم يقع الطلاق حتى تدخل مكة كما في ان دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اي في انت طالق في غد فقط دون الاول واما في ما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الان في قوله انت طالق امس لامرأة ان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اي بعد الامس فلغو اولا يقع به
شئ كما اذا قال انت طالق قبل تزوجك ويقع الطلاق اخر العمر في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق العجز عن الطلاق وان ماتت المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان
موتها كموته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
ما نوى اي يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

في ان لم اطلقك وان نوى الوقت يقع الطلاق في الحال كما في متى لم اطلقك
فان لم ينو شيئاً فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما و
في عندهما رح فطلق في الحال وهذا مبني على ان اذا يكون مشتركا
بين الظرف والشرط عند ابي حنيفة رح وعندهما رح حقيقة في الظرف و
قد يجيء للشرط مجازا فلما كان مشتركا بين المعنيين عند ابي حنيفة رح ففي اذا
لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع الطلاق في الحال وان كان بمعنى ان يقع في
اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وعندهما رح لما كان
حقيقة في الظرف يقع في الحال ترجيحا للحقيقة واليوم يستعمل للنهار خاصة
اذا قرن مع فعل ممتد اي يمكن ان يستوعب بياض النهار كالصوم مثلا لانه
اليق بالممتد اذ الممتد يناسب الممتد كامرك بيدك يوم يقدم زيد فان الامر باليد
مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا او سنة يصح ويتوقت فيحمل اليوم على
بياض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانها علمت بعد
انقضائه لا خيار لها واليوم يستعمل للوقت المطلق نهارا كان او ليلا
اذا قرن مع فعل لا يمتد لكون الوقت المطلق اليق بالفعل غير الممتد
كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق لا يمتد اما اذا اريد به التطليق
فظاهر فكذا لا يمتد اذا المريد به لانه لا يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق
شهرا يتابد ولا يتوقت فلو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظاهر ان اليوم حقيقة في بياض النهار ومجاز في
مطلق الوقت فيجوز ان يراد بياض النهار وان كان فعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد وكلام بعض المشائخ مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت و
بين بياض النهار الا ان للتعارف في استعماله في مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا يمتد

ينكشف الشمس كما في الاصول وان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء وعن ابي يوسف انه لا يصدق كما في المنظم واعلم ان ما ذكره المصنف في الشرح قد خالف بعض ما ذكرناه من التحقيق فلا تغفل

وفي بياض النهار اذ التعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان
قلت قد وقع في كلام كثير من المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه
هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك واكلمك ان التزويج
او التكلم لا يمتد وكذا وقع في بيان الهداية قلت هو من مسامحاتهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد باليوم بياض النهار والليل لا يستعمل الا
للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا لغير المدخول بها
وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة لا اذا قال لا وقعن عليك
ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمراة غير
مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف
لان معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة ولو ماتت
المراة قبل قوله ثلثا لا يقع شيء ولو فرق وقال بالعطف كقوله لها انت
طالق وطالق وطالق او انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك
رح يطلق في هذه الثلث وبغير العطف مثل انت طالق طالق طالق وانت
طالق انت طالق انت طالق تبين المراة في الاول لما تكلم به فيصادفها
الطلاق الثاني وهي بائنة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق
وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه علقهما
بالشرط مرتبا فيتعلق مرتبا ويقعا مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره اى ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخرها اذا كان فى اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط فليس جملة فصار حال التعليق
واحدة فكذا حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس فى اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة وفى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعد
واحدة واحدة اى يقع واحدة فان القبلية فى الصورة الاولى صفة للمطلقة الاولى و
تبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوات المحل والبعدية فى الصورة الثانية صفة للطلقة الاخرة
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا فى غير الموطوءة واما فى الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث فى الوجوه كلها وفى قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
ومعها ومع واحدة يقع اثنان اما فى قبلها فان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال والايقاع فى الماضى ايقاع فى
الحال كما فى قوله انت طالق امس فيقع اثنان واما فى بعد واحدة فلان البعدية صفة
للاولى فيقتضى تاخير الاولى وذا ليس فى وسعه بعد ما اوقعها وفى وسعه الجمع بان
يقترن الثانية بها فيثبت من قصده قدر ما فى وسعه وضابطته فى هذا البيت الفارسى

بيت قبل بى ها وبعد با ها را ٭ اندرا حكام يك طلاق فتاد ٭
دو طلاق ست گر كنى قيلش ٭ وين سماعت خودم از استاد ٭

واما فى معها ومع فلان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنان وعن ابى يوسف رح
فى قوله معها واحدة يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصبع يقع بعدد
ويعتبر عدد المنشورة ان اشار بطون الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان

الى الاعراض فالعبرة للضم وقيل ان كان لنشر اعن ضم فالعبرة للانتشر وان كان ضما
عن انتشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة والزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او افحش الطلاق وخبيثه او طلاق
الشيطان او الطول والعرض كانت طالق بتطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه مما يدل
على هذا اى على الشدة والزيادة كانت طالق كالجبل او كالف او ملأ البيت فثلث طلقات يقعن
ان نواها والا اى وان لم ينو الثلث فبائنة قال الشافعي رح في انت طالق بائن
او البتة يقع واحدة رجعية لو دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شئ واحد وعن محمد رح في قوله كالف يقع الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة يقع رجعية كنائية عطف على قوله صريح في
ما استعمل فيه ما استتر المراد منه وخفا ما يحتمله اى الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام فبعض اخرجي واذهبي وقومي وما يجري
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري واستبرئي يحتمل ان يكون جوابا للسوال الطلاق
وان يكون ردا اى يريد الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اترك سوال الطلاق
وبقوله تقنعي تستتري بالقنع الذى هو اهم لك من سوال الطلاق اذ القنع يترك
التكشيف وكذا قوله استتري وتخمري ونحو خلية وبرية وبتة وبائن حرام
ما يجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اى انت خلية
من الخير وبرية من حسن الخلق وبتة اى لا اصيل لك وبائن عن الخيرات و
حرام الصحبة ومجلس العشرة لسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي
باهلك بتلك الخمسة المذكورة التى يحتمل السبلان فيهما معنى السب فقوله لا ملك لى
عليك اى لانك اقل من ملكك وانسبك الى نفسى بالملك ولا سبيل لى عليك اى بسوء

خلقك وخليت سبيلك كراهة لصحبتك وفارقتك في السكنى بسوء خلقك
والحقي باهلك بمعنى فارقتك ونحوا عندي واستبرئي رحمك انت واحدة قيل
انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا للمصدر المحذوف واما اذا
قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى نيته والصحيح انه
لا فرق بانت حرة اختاري امرك بيدك في هذين اللفظين لا يطلق حتى تطلق نفسها
سرحتك فارقتك فهذه الالفاظ وما جرى مجراها جواب ولا تحتملهما اي الرد والسب وتحتمل الطلاق
وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدي اي اعتدي لنعم الله تعالى ونعمي عليك واعتدي
من النكاح فاني طلقتك وان يراد باستبرئي لاستبرء المطلقة في الحال فراغ رحمها
اي الفراغ براءة رحمك لا طلقك والاستبراء بمعنى الاعتداد اي اعتدي لاني
طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك ومنفردة عندي ليس
معك غيرك وانت طلق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة
الرق وعن رق النكاح فان يراد باختاري اختاري نفسك في النكاح وفي زوجي
او اختاري نفسك في امر اخر وان يراد بامرك بيدك عملك بيدك اذ المراد بالامر ههنا العمل كما في
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اي عملك في الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق
اليها او عملك بيدك في حق تصرف اخر وسرحتك فارقتك ظاهر ان عند الشافعي
هما صريحان ولا يحتاجان الى النية ففي حال الرضاء اي حالة عدم الغضب وعدم المذاكرة
الطلاق يتوقف الكل اي الاقسام الثلاثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول
الزوج في الترك النية مع اليمين لانها محتملة للطلاق وغيره فلا بد من النية فان انكر
النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي
ما يحتمل ردا وما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب
والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخير

١٩٧

اى ماهو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيجعل طلاقا
ولا يصدق الزوج فى عدم النية لان حالة الغضب يدل على ارادة الطلاق وفى
حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسأل هى او غيرها طلاقها يتوقف القسم الاول اى ما يحتمل ردا
على النية ولا يجعل طلاقا بدون النية لانه احتمل الجواب والرد فثبت الاولى وهو الرد فقط واما
القسمان الاخران اى ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو لان
الحال الجواب فيحمل عليه ولا يصلح السب فيعين الجواب لانه لا يحتمل الحال فصار طلاقا فان
نوى بالكنايات سوى ثلثة الفاظ منها كما يجيء الثلث يقعن لانها صالحة للبينونة وهى متنوعة
اى غليظة وخفيفة فيصح نية الغليظ والا اى ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى
واحدة فبائنة تقع وعند زفر يصح نية الثنتين عند مالك رح الكنايات ثلث وقال الشافعى رح
الكنايات كلها رواجع وفى ثلثة الفاظ منها وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة تقع واحدة
رجعية وفى الاخيرة خلافا لزفر والشافعى رح فعند زفر رح يقع بها البائن كسائر الكنايات
وعند الشافعى رح لا يقع بها شئ ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة اليه اى الى الزوج
بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهى
مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهى ايضا مشترك فهو لا يقع
باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو فيها

لا فيه وعند الشافعى رحمه يقع الطلاق

فصل

فى تفويض الطلاق اليها بقوله
لامرأته اختارى بان ينوى بذلك الطلاق او طلقى نفسك جائز ومتقيد بمجلس علمها
فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها
الا ان يقول كلما شئت اختارى و طلقتك نفسك فى تعميم الاوقات وصار كما اذا قال اى وقت شئت
او يقول متى شئت ومتى ما شئت واذا شئت او اذا ما شئت فان اذا واذا ما كمتى عندهما رح
وعند ابى حنيفة رح يستعملان للشرط والوقت فلو قطعناالى معنى الشرط يخرج

الامر من يدها بالقيام عن المجلس و لو نظرنا الى انها للوقت لا يخرج لكن لا نريدها فلا نخرج
بالشك بخلاف لختاري او طلقي نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لا ان ان للشرط
المحض و اذا فوض طلاقها اليها لا يصح ان يرجع عنه اي عن التفويض لان فيه معنى اليمين
اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق و الطلاق مما يحلف به
فكان يمينا و اليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق و
تفويض طلاقها الى غيرها بان قال الرجل طلق امراتي و قال لاحد طلق زوجتي طلقي ضرتك
لا يتقيد بالمجلس و يصح ان يرجع عنه لانه توكيل و انابة فللوكيل ان يطلق في المجلس و بعده
بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك و معنى المالكية
في حقها لازمة لانها تعمل و تتصرف في نفسها برفع القيد و الملك عن نفسها برفع كتصرف المالك
في الشيء حاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المراة باعتبار
انها تعمل في نفسها برفع القيد و الملك و بالنظر الى هذه الجهة يتقيد بالمجلس كسائر التمليكات
فانها تقتضي جوابا في المجلس و جهة تعليق و يمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها و بالنظر
الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات و يمكن اعتبار هاتين الجهتين معا بان يعتبر
جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم و التمليك من العقود اللازمة فلا
منافاة بينهما فاما طلقي ضرتك فتوكيل و ليس بتمليك لانها عاملة لغيرها و لا يمكن
اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة غير لازمة و التعليق لازم فلو اعتبر
التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلان ما في ضمنها و المجلس علمها بالتفويض مما يختلف
و يتبدل بالقيام عن المجلس و ان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض و الذهاب عنه
او الشروع في قول و عمل لا يتعلق بما مضى اي لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل
بعد الاكل بالبيع و الشراء مثلا و فلكها كبيتها يعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت
فلا يتبدل المجلس بجري الفلك و سيرها لانها كسيرها فيتبدل المجلس بسيرها لانها

كما يتبدل سيرها وفي قوله اختاري بنية التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة
بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها لا في الرجعي يمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند مالك الواقع
به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر النفس اي نفس المرأة
من احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة او ذكر قوله اختاري اختيارة
او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان يقول لها الزوج اختاري
نفسك او يقول لها اختاري اختيارة فيقول اخترت وتقول اخترت ابي او امي او
اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي ان لا يقع شئ لانه لم يوجد
في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها مستحسن فنقول بالوقوع لان الزوج
لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها لا انضمام اليهم
فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان باطلا لا يقع به شئ لانه عرف طلاقا
بالاجماع الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين ولو كررها ثلثا اي قال اختاري اختاري
اختاري فاختارت احديهما اي قالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة فثلث طلقات
يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات
دلالة على الطلاق هو المحصور بعدد الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد فالاولى والوسطى والاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اجتمعت في ملك المرأة
الطلقات بلا ترتيب حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها فيلغو ذكر الاولى والوسطى والاخيرة
ويبقى قولها اخترت وبه يقع الثلث فكذا هنا فان قيل اذا لغى في حق ذكر الترتيب لعدم
امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلت الكلام وضع للترتيب والافراد
يثبت ضمنا وضرورة فمتى نفي الاصل نفي ما في ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شئ
لانه لما نفي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت

نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا في
لفظ ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات قيل لابد من ذكر النفس وانما
حذف لشهرته ولو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فانها قالت
اخترت نفسي بواحدة وبمرة واحدة وهناك يقع الثلث لان الاختيار بمرة انما
يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث فكذا هنا ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرة
طلقت واخترت نفسي بتطليقة فبائنة وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة
ومثله في بعض نسخ جامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وكذا في الجامع
الكبير ولو قال امرك بيدك في بينة التفويض فطلقت نفسها فبائنة تقع لان التفويض
في البائن فالواقع ما هو من لبها لان كلا منها خرج جوابا له فكانها قالت طلقت نفسي
بائنة وحكم الامر باليد كالتخيير في الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان
لا يقع الطلاق الا بنية وان نوى بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فقالت اخترت
نفسي واحدة او مرة واحدة لا يقع الا الثلث وفي قوله امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت وقالت اخترت نفسي فرجعية لانه جعل لها
الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
ويكون وقت الاختيار الى غروب الشمس من الغد فان الليل يصير تابعا وان ردت
التفويض في اليوم بطل اصلا ولا يبقى الامر بيدها بعده اي بعد الرد وعن
ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها في غد فان قال
امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان اي لا يدخل الليل فيه وان
ردت اليوم بطل امر اليوم وكان الامر بيدها بعد غد قال زفر رحمه الله تعالى هما
امر واحد فان ردت اليوم بطل اصلا كالمسئلة الاولى والفرق
ان في المسئلة الاولى تفويض واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين ليس فيه

تفويض فكان امرا واحدا فاذا ردت في بعض بطل المجموع وفي المسئلة الثانية تفويضين
لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانت امرين فيرد احدهما
لا يعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا لانهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي
يقعن اي الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق وقد صحت نية الثلث في المطول لان الطلاق مصدر يدل على
الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا
واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة
يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث
في طلقتك وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق
فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا للاخبار وهو الثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان ينوي
الثلث بان نوى واحدة واثنين او لم ينو فرجعية وفي قوله طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فوض اليها الواحدة فقصد الا في
ضمن الثلث فلم تات بما ملكها الزوج به فلا يقع شئ ولو امر الزوج
بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الرجعي وقال لها طلقي

نفسك واحدة املك الرجعة فعكست المرأة يقع ما امر به الزوج لا في
قصد المرأة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصفه فيلغو الوصف المخالفة
ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي
عينها الزوج لانه عين صفة الطلاق فحاجتها الى ايقاع الاصل والشرط اي الشرط
وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشية منجزة موجودة في الحال نحو ان قالت
شئت في جواب انت طالق ان شئت فتقع طلقة رجعية او مشية معلقة بما قد
علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار
فان التعليق بشئ كائن موجود منجز ومتحقق فصار كما لو قالت شئت فسكت فالحقيقة
المشية منجزة لا ان يعلم وجوده اي وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت ان
شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشية الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك
لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشية وعلق لها بوجود مشيته فبطل الامر وخرج من
يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشية بمشية فتبدل مجلس التفويض
فبطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقة بان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة تطلقها ثلث لان كلمة كما يعم الافعال والا ان
فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشية اخرى
فان شاءت الثلث جملة لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها لعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وعندهما رحمهما الله
تقع واحدة لا تطلق نفسها بعد التحليل اي بعد ما تطلقت نفسها ثلاثا
وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك
القائم لا في ملك متجدد وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت حين ما قال الزوج
هذا المقال من غير مشية ونية وبعد ذلك تقع تطلقة بائنة او ثلث ان شاءت و

بائنة او ثلث ولو يخالفها مشيتة ونيته اعم من ان يكون له مشية بان قال نويت الذى شاءت لانه ح تقع الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج او لم يكن له مشية بان قال لن وج لم يحضر فى النية فيعتبر مشيتها اى ما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولو ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع بائنا او ثلث وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع بمجرد قول الزوج عنده ويقع البينونة وثلث بمشيتها واما عندهما رح لا يقع شئ ما لم تشاء ت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت اوقعت ثلثا بشرط عدم مخالفة المرأة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما يتعلق صفة وعندهما رحمها الله تعالى يتعلق اصل الطلاق ووصفه بمشيتها والا اى ان اخالف مشيتها مشية الزوج ونيته بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلابد من اعتبار مشيتها فلابد ايضا من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقى الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت فى انت طالق كيف شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف منوضا الى مشيتها عنده صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا تريدين او بائنا على قصد السوال بل صارت مستعارة لاى الموصولة والجامع الابهام والمعنى انت طالق باية كيفية شئت وفى قوله طلقى نفسك من ثلث ما شئت او اختارى من ثلث ما شئت لها اى للمرأة ان تطلق نفسها ما دونها اى دون الثلثة وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال رح لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

بناء على ان من للبيان عندهما وعنده للتبعيض فتأمل في المذهبين

فصل

شرط صحة التعليق للطلاق الملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق والاضافة اليه اى الى الملك بان قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق
او قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق سواء خص مصرا او قبيلة
او وقتا او لم يخص فاذا وقع الشرط تطلق اما اذا قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه ليس بمعلق في
الملك ولا مضاف اليه وقال مالك رحمه الله تعالى ان خص مصرا او قبيلة
صح لاضافة الى الملك والا لا وقال الشافعى رح لا يصح والفاظه اى الفاظ
الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما سميت هذه الالفاظ شرطا لان
الشرط هو العلامة وهذه الالفاظ مقترنة بالفعل الذى هو شرط الحنث اى علامة
لان الجزاء انما يتعلق بما هو على الخطر الوجود وهو الافعال لا الاسماء لاستحالة
معنى الخطر فيها وزوال الملك اى ملك النكاح بعد اليمين بان طلقها واحدة
او ثنتين لا يبطله اى اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان اليمين
باقيا ففى غير كلمة كلما ان وجد الشرط مرة واحدة في الملك
ينحل اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب الجزاء فان قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار وهى امراته وقع
الطلاق ولم يبق اليمين فان وجد الشرط في غير الملك ينحل اليمين ويبطل
الجزاء اى لا يترتب عليه الجزاء فان قال لامرته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار
ينحل اليمين ولم يقع شئ لبطلان المحلية فان علق الثلث بدخول الدار
فاراد ان يدخل الدار ولم يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى العدة

٢٠٥

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شيء
لبطلان اليمين في كلما بحل اليمين ويبطل بعد الطلقات الثلث فان قال
لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا ويبطل اليمين
فلا يقع شيء ان نكحها بعد زوج اخر ودخل الدار الا اذا دخلت كلمة كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر
قال الامام شمس الائمة الكرخي رح لا فرق بين كلمة كل وكلما في العموم كما بين حيث
وحيثما لكن الفرق بينهما من وجه اخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم
ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحل اليمين في حقها لانها اضيفت
من كلمة كل حصرها وكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فالطلاق
بالتزوج الثاني واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضي عموم التزوج ويلزم من عموم
التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى التعين ولا يلزم من عموم النساء عموم
التزوج في كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا في وجود الشرط فان
قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده
ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا ان تجيئها لانه ح تثبت
دعوتها بالبينة وان اختلف في الشرط لا يعلم وجوده الا منها نحو ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت في حقها فتطلق هي
فقط ولا تصدق في حق فلانة فلا تطلق والقياس ان لا يقع الطلاق
عليها ايضا بقولها لانها تدعي وقوع الطلاق على الزوج وهو ينكر فيكون
القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم
شرعي فيجب عليها ان يخبر زوجها حتى لا يقع في الحرام وهي

المتعينة لاقامة هذا الجواب فلذا يقبل قولها فيحكم بعد ما رأت الدم ثلثة ايام بالطلاق في اولها لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بوقوع الطلاق في اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها ورأت الدم فتزوجت بزوج قبل ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رأت الدم لا الى عدة وفي قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بتمامها وذلك بالطهر ويؤيد الفرق بين ان حضت فان حضت حيضة ان الطلاق في الاول بدعي لوقوعه في الحيض وفي الثاني سني لوقوعه في الطهر وفي ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا صامت حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فانت طالق فانه تطلق بصوم ساعة مع النية لانه لم يتقيد بمعيار قد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولدتهما اي الغلام والجارية فان علم ان الغلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع الجارية فلا يقع اخرى به لانها لو وقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثلثين وانقضت عدتها بوضع الغلام فلا يقع به شيء لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان في حال يقع طلقة وفي حال طلقتان فلا يقع الثاني بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا والمراد بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وانقضت العدة يقينا بوضع الولد الثاني وان علق الطلاق بشيئين كما اذا قال ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا اولا والمسئلة على اربعة وجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا طلقها وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابايوسف تطلق عندنا خلافا لزفر رح والتنجيز الطلاقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه فلو علق الثلث وما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او اثنين او ثلثا ثم نجز وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت الدار لا يقع شئ وقال زفر رح يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بكلامه كما اذا قال لامرئته انت طالق او عبده حر ان شاء الله بطل كلامه ولم يقع شئ وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون الاستثناء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله تعالى

فصل في طلاق المريض

من غلب على حاله الهلاك مبتدأ خبره مريض كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت كما يعتاده الاصحاء وان قدر عليها في البيت وللمرءة اذا كانت لا يمكنها الصعود على السطح اونحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا وخرج من صف لقتال او قدم ليقتل القصاص او رجم فانه ثبت حكم المريض كما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب مريض مرض الموت

شرعا يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو باذن زوجته بغير
رضاها اما لو ابانها برضاها لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في الاحوال
كلها اذا مات في العدة ومات ولو بغير ذلك السبب لصاحب الفراش بسبب
المرض ذا قتل وهي في العدة ترث خلافا للشافعي رح فانها عنده لا ترث في
العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية وقد زالت ولنا ان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اجمعوا على توريث بأخرة امرأة عبد الرحمن بن عوف حين مات و
طلقها في مرضه هذا اذا كانت العدة باقية اما اذا انقضت عدتها فانها لا ترث
لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق النكاح وقال مالك رح ترث امرأة الفار وان
مات بعد ما تزوج الزوج آخر خلافا للشافعي رح فيما اذا طلقها ثلثا فانه اذا طلقها
صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات لان الكنايات عندك كلها رواجع وان
خالفها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فتكون راضية بابطال حقها فتبقى الثلث محل
خلافا وما يكون الغالب فيه السلامة مثل من هو في صف القتال ولكن لم يبارز
وحمى ويذهب ويجيء في حوائجه وحبس ليقتل ورجم صحيح شرعا والمفلوج والمفلج ج
والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برأه بالتداوي
وقال الهندواني الا ان يكون مرضه يزداد ابدا ولو تصادقا في مرضه على
طلاقها ومضي عدتها اي قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا
في صحتي ومضت عدتك فصدقته المرأة او ابانها بامرها ورضاها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل كائنا منه اي من المقربه او الموصى به
تارة ومن الارث تارة اخرى فلفظ من بيانية وليست بتفضيلية والمعنى
ان المقربه او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

اقل من القيمة او الوصی به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانهما قد يتواضعان

الطلاق يبطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند

ابیحنیفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا فی مرضه بامرها ثم اقر لها

بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم جميعا وان علق

بينونتها فی المرض او الصحة بشرط ووجد الشرط فی مرضه ترث ان علقها بفعله

سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لابد له منه طبعا كالتنفس او

شرعا كالصلوة والصوم وكلام الابوين وكالاكل والشرب وعلق بفعلها او

لحال انه لابد لها عنه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبی قد علق

فی المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل

الاجنبی او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق فی الصحة او

وجد الشرط فی المرض وكان كلاهما فی المرض اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء

راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبی بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان

الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعليق فی المرض ورثت والا لا وان كان التعليق

فی الصحة والشرط فی المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء

كانت التعليق فی الصحة والشرط فی المرض او كانا فی المرض والفعل مما له بد

ولابد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط فی المرض

والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لابد لها منه

فانها ترث وان كان التعليق فی الصحة والشرط فی المرض نكان الفعل مما لها منه بد

فلا شك انها لا ترث فان كان مما لابد لها منه فانها

ترث عند ابیحنیفة رح وابی یوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله

لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها فی مرضه كالرجل فی مرضه لان

حق الزوج تعلق بمالها فى ول مرضها فهى بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها
يتعلق بماله فى اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها فى مرضها بخيار عتق
او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها فى المرض ثم مات فى العدة ورثها
الزوج لانه هذه فرقة من قبلها وهذا لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة
بسبب الجب والعنة ثم مات فى العدة لم يرثها لان هذه الفرقة يضاف الى
الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق

فصل

فى الرجعة بالفتح و الكسر والفتح افصح وهى استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة
فى العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبين حقيقة اى اذا لم تطلق طلاقا
بائنا واحدا او اثنين او غليظة اى لم يطلقها ثلاثا وتحقق الرجعة
باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة
والثانى ان يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفى الثلث والرابع
ان يكون مدخولا بها بنحو رجعتك بحضورها او راجعت امراتى فى الحضور
والغيبة بوطيها ومسها بشهوة ونظرة الى فرجها بشهوة ولا يكون
النظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعى رح لا يصح الرجعة
الا بقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق
عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهادة شاهدين على الرجعة
دفعا واحترازا عن الوقوع فى موضع التهمة وان لم يشهد صحت
الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعى رحمه الله تعالى
لا يصح الرجعة الا باشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل
الاشهاد فى النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب
علامها اى الرجعة اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

بالرجعة فربما يتزوج بزوج اخر فيقع في المحظورات وندب ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها بمثل التنحنح وخفق النعل ان لم يقصد رجعتها كيلا يقع نظره
على الموضع ليصير مراجعا اذ ربما هي مجردة وهو لا يريد الرجعة فيطلقها
اخرى فيؤدي الى تطويل العدة اما اذا قصد الرجعة فلا حاجة الى
الايذان ومعتدة الطلاق الرجعي يتزين ليرغب الزوج فيها فيراجع فان الرجعة
مندوبة قبله وطيها فان الوطي رجعة عندنا وعند الشافعي رح لا يحل الوطي
حتى يراجعها بالقول ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله ذلك
اذا قال الزوج راجعتك فقالت على الفور مجيبة له قد انقضت عدتي صدقت
في مضي عدتها ان كانت المدة مدة امكن فيها انقضاء العدة فلم يصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح والقول قولها وعندهما يصح والقول له واجمعوا على انه لو
سكت ساعة ثم قالت انقضت عدتي يصح الرجعة ولو بدأت فقالت انقضت
عدتي فقال الزوج موصولا راجعتك لا يصح الرجعة ولو قيل لها انقضت عدتك
فانكرت صدقت في بقائها اي في بقاء العدة لانها اعرف بشانها وكذا لو اخر
الزوج وقال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة وكذبته
الزوجة صدقت في تكذيبها اخباره بالرجعة في العدة وكذا لو قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وصدقه المولى و
كذبته الامة فالقول قول الامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما ذكرنا انها اعرف شانها وعندهما القول قول المولى ولا تحل حرة بعد
ثلث والامة بعد اثنين حتى يطأها اي الحرة والامة بالغ او صبي
مراهق بنكاح صحيح والاولى ان يكون المحلل بالغا والصبي مراهقا قارب البلوغ
ومثله يجامع ويتحرك آلته ويشتهي وعند مالك رح المراهق لا يحل وبمضي عدة

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول

شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج

آخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته وهو يذوق من عسيلتها وعند سعيد

بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني نظرا الى ظاهر قوله تعالى حتى

تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور يجوز الزيادة على الكتاب

ولهذا شرطنا الوطي ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول له زوجت نفسي

منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح

وصار الامر في يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكرهو وكذا

على العكس والنكاح بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك التزوج

للاول يكره بخلاف ما اضمر ذلك في قلبها ومع كون هذا النكاح مكروها

تحل للزوج الاول وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابى يوسف

رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل

للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعني مضت عدتي وتزوجت ودخل

بي الزوج وطلقني ومضت عدتي فالمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه اى

الزوج الاول صدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة شهران

ان اقرت بالمضي بالحيض وعندهما رحمه الله تعالى بتسعة وثلثين يوما كانه

طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما وتمضي

عدتها بطهرين ثلثين يوما وثلثة حيض تسعة ايام للامكان والزوج الثاني

يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجت

بزوج آخر ثم بانت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا لما

ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين وهي حرة او طلقة واحدة

وهي امة فتزوجت بآخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول
عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابي حنيفة
رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح وللشافعي رح فانها تعود الى الاول بما
بقي من الطلقات واصله ان الزوج الثاني يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث
عندهما رح لا عنده هو وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهي مشهورة

فصل

الايلاء في اللغة مصدر من باب الافعال بمعنى اليمين اي الحلف وفي الشرع
حلف بمنع وطي الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا
ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان قربها في المدة حنث بوجود شرط
الحنث ويجب الكفارة في الحلف بالله اي لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وعند الشافعي رح حنث في يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط لعقوبته في
الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الحلف بالله ويجب في غيره اي
غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق او غير ذلك نحو ان قربتك
فانت طالق الجزاء فسقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة
لا يقع الطلاق والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بواحدة اي بتطليقة
واحدة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكن
توقف بعد المدة على ان يفئ اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل
فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة بائنة فالخلاف معه
في موضعين احدهما ان الفئ عنده يكون بعد مضي المدة
وعندنا في المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي وعندنا يقع الطلاق

بمضي

بمضي الوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف للموقت اي لو حلف على اربعة
اشهر لان الحالف موقت بوقت ينحل بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن
اذا مضت اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق ولا يسقط الحلف
المؤبد بان قال لا اقربك ابدا او قال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيهما
يقتضي التابيد فتبين باخريين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اي بلا قربانها ثم مضت مدة اخرى
كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث ويبقى الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله
مثلا والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق بعد ما وقع ثلث طلقات
لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق
لانتهائه بالتحليل فان جامعها وتزوجها بعد ما تزوجت بزوج آخر وقربها كفر عن
يمينه بالله لوجود الحنث فان ذلك لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله
لا اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو قربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء
لانه لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المولى من الفيء اي الرجوع
بالوطي لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض بان يكون الزوج مجبوبا
او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئه ان
يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة
الايلاء وهو عاجز فقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اي مدة
الايلاء ففيئه بالوطي فبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته انت
علي حرام سئل عن نيته لانه مجمل ان نوى به الظهار
فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نواه

وعند محمد رح لا يكون ظهارا ونوى الطلقات الثلث فثلث او نوى الكذب فكذب لانه وصف الحلال بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف عن الظاهر بالنية فما نوى اى يقع كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء لان التحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال الله تعالى وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع بائنة لانه كناية او لم ينو شيئا فيه اوفى هذا القول فكذا تقع طلقة بائنة وهذا اختيار بعض المشائخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم ينصرف الى الطلاق من غير نيته بحكم العرف فانه جعل وباء عرفا واما اصل الرواية فهو ان لم ينو شيئا فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل على حرام وان لم ينو شيئا فيه للكل فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا هرچه بدست راست گيرم حرام اولو قال هرچه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا

فصل في الخلع

وهو في اللغة بالفتح مصدر بمعنى النزع كان كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فتنزع عنه بالخلع وبالضم اسم منه وفي الشرع عبارة عن التزام مال من المراة باداء ملك النكاح بلفظ الخلع لا باس بالخلع عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ما يلزمهما من واجب الزوجية بما يصلح مهرا اى ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصح مهرا وفي المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها او بطون فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته وهو اي الخلع طلاق بائن لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما اعطت الزوج وذا انما يكون بالبائن ويجب عليها اي على المراة بدله اي بدل الخلع لان المراة التزمت المال عوضا عن النكاح والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وكره اخذه اي البدل ان تنشزاي الزوج لانه يوجب زيادة ايحاشها باخذ المال منها وكره اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ان تنشزت اي نشزت المراة على زوجها اذ البغض على زوجها وهذا رواية الاصل وفي رواية جامع الصغير لا يكره ولا باس بان ياخذ منها المهر الذي قبضت منه وياخذ بمثل ذلك وان طلق بمال وعلى مال وقع بائن ان قبلت المال في المجلس لا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على مال على شرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل مجيء الشرط ووجود القبول وان خلع وطلق بخمر او خنزير او ميتة لا يجب شيء لانها لم تسم مالا متقوما حتى تصير غارة له ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لانه كناية بوائن ووقع رجعي في لفظ الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وان طلبت ثلاثا بالف اي قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فبائنة اي يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فمتى طلبت الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف والطلاق بائن لانها لما سلمت له المال ينبغي ان يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قوله طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شيء عليها عند ابي حنيفة رح

وقالا رح يقع طلقة بائنة بثلث الالف فجعلا لفظ على بمعنى الباء ولابي حنيفة
رح ان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء
وكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع
الثلث ولم يوجد فلا يجب والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في
حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل ما لا يسلم لها نفسها واذا
كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها
قبل قبول الزوج كما في البيع اذا اوجب البائع وللمشتري الرجوع قبل قبول الآخر
ويصح شرط الخيار لها كما قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار
بثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق فيها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما رح الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار
باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج
في المجلس ولا يتوقف على وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف ابلوغ
الخبر الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج
من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء
يمين حتى تعكس الاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته
كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة
لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو قال
لامراته انت طالق بالف على اني بالخيار ثلثة ايام
فقبلت المراة بطل الخيار ووقع الطلاق فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل

بقيامه عن المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس ويصح تعليقه وابدانه و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
بمنزلتها اى طرف العبد في العتاق طرفها في الطلاق وطرف السيد
كطرف الزوج فيعتبر تعليق العتق بشرط قبول العبد ويمينا في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في اعتاقه
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشترى
الزوج منها مثلا عنهما اى من الزوجين حتى لو اختلعت وبارأت منه بشئ
معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او التزمت اختلف منه
بدراهم او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سميت له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشئ من المهر ولذا لو وقع الخلع على مائة من
المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه بشئ من المهر
وكذا لو كان المهر عبدا بعينه وهو في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وايهما كان له قبل صاحبه شئ من المهر
وعليه ابو يوسف رح مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المبارأة و اما
نفقة العدة فان شرطت تسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا
واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان لم يشترط فلا يقع
البراءة عنها اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
فلدرها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها وان خلع الاب

صبية بمالها لغا اي لم يجب عليها شيء وبقي مهرها الا في وقوع الطلاق على
الاصح لانها علق الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار فيقع
الطلاق ان وجد الشرط فكذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق وكذا لغا ان خلع الزوج
الصبية بمالها الا في وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول
بان تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فاذا قبلت وقع الطلاق اتفاقا
لوجود الشرط وصحة الخلع تفتقر اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير لا يجب عليها
المال لانها ليست اهلا للغرامة وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا
المال فعليه اي على الاب يجب المال والخلع واقع ولا يسقط مهرها **فصل** الظهار
في اللغة مصدر ظاهر من امرأته ظهارا وتظاهر وتظهر بمعنى وهو ان يقول
لها انت علي كظهر امي وفي الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق اي تشبيه
كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والوجه ولو قال ظهرك
او يدك او رجلك علي كظهر امي لا يكون ظهارا او تشبيه جزء شائع
كالنصف والربع من الزوجة فلا يصح الظهار من الامة بما يحرم
اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج ونحوها
فلو قال انت علي كوجه امي لا يكون ظهارا وهو اي الظهار يحرم وطيها
ودواعيه مثل اللمس والتقبيل ونحوهما وقال الشافعي لا يحرم الدواعي والظهار
كالطلاق في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا فيناسب المجازات عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة وفي قوله انت علي كامي ومثل امي صح نية الكرامة والبر ولم يكن
ظهارا الا ان ما نواه يحتمل كلامه اي انت في استحقاق الكرامة مثل امي وبحرمة
الظهار لانه تشبيه بجميعها الا انه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فاشترط النية وصح نية الطلاق لانه يشبه بالاماء في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا لغا وليس بشئ عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ظهار وفي قوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالاماء وانتفى احتمال الكرامة والبر بتصريحه بالحرمة او طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار الا ترى ان كفارة الايلاء ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه يختص بالظهار وفي قوله انتن كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا ويجب لكل واحدة منهن كفارة عليحدة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد الكفارة بتعددها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظهر منهن بكلمة واحدة وهي اي الكفارة تجب ويستقر بالعود اي بالعزم على وطيها في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بالظهار وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بالظهار ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير دفعا للضرر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه ومقطوع الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجزئ مقطوع الاذنين المرتد يجزئ عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجزئ وفي رواية النوادر لا يجزئ الاصم لانه فائت جنس منفعة السمع وجه الجواز ان اصل منفعة السمع باق ولهذا اذا صيح السمع الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجزئ لفوات جنس المنفعة قبل

الرواية التي قال فيها لا يجوز محمولة على الصمم الاصلي ولا بد ان يكون معه الخرس فانه لم يسمع كلام متكلم ولا يجوز عتق الاخرس لفوات جنس المنفعة لانه فات جنس من اجناس المنفعة فانه ملحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في كل البدن كالاعمى ومقطوع يدين او ابهاميه فان قوة البطش بهما ولفوات قوة البطش ينعدم بهما ولفوات بفوت جنس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس المنفعة المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل اختلت والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب الذي اداء بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل عقد الكتابة الانفساخ بخلاف المدبر وام الولد وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رح والشافعي رح ولا نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر يضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده فان عتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وتمكن النقصان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير فكانه اعتق عبدا الا شيئا وعند ابي يوسف رح ومحمد رح يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمه الله فاذا اعتق كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه فصار معتق كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا لم يجز بالاتفاق لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض ولا نصف عبد عن الكفارة ثم باقيه بعد وطيها اي وطي

امرأة ظاهر منها فانه لا يجزئ عند ابي حنيفة رح لان العتاق يتجزى عنده وشرط
ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق
المأمور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام
شهرين ولاء متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة
المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر
او مرض او بغير عذر استأنف الصوم لفوات التتابع وكذا استأنف ان
وطئها ليلا عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي وان العمد ليس
بقيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطئ ليلا او نهارا
ناسيا لا يستأنف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم
فلا يمتنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض
وفيما قلتما تأخير الكل بخلاف ما اذا وطئ نهارا عمدا فانه يستأنف الصوم
اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس
فالتقديم على المسيس ان فات يجب ان يراعى كونه خاليا عن المسيس
فان سقط احد الشرطين لا يوجب سقوط الاخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين
مسكينا كلا اي كل واحد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع
التمر او شعير او اعطى قيمته اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع
القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك واشبعهم
قليلا كان ما اكلوه او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز
الشعير لتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

فيمن غداهم وعشاهم صبي فيطعم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا وقال الشافعي رح لا يجوز الا التمليك واعطى من بر ومنوى تمر او شعير اي عطى من كل نصفا وكمل احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر لان الجنس من حيث الاطعام متحد اما اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالاخر حتى اذا اطعمهم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة ارخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من الطعام مسكينا واحدا ستين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى في يوم واحد مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اي يجوز الا عن يوم وهذا في الاباحة من غير خلاف اما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر في المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز **فصل** في اللعان وهو في اللغة مصدر لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفي الشرع عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا وسمي الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهام اما اذا لم تكن عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت وعن اتهام بان كان معها ولد لا يكون له اب معروف فقذفها لا يوجب اللعان وكل واحد من الزوجين صلح شاهدا ان كان حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود في قذف او نفي نسب ولدها فانه لما نفي صار قاذفا لها فان قيل لا يلزم من نفي الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادقا في نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى قد تبين الملحق به وطالبت الرجل به اي بموجب القذف لاعن

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولا لانه المدعي اربعا اشهد بالله اني

صادق فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويقول في المرة الخامسة لعنة الله

عليه ان كان فيما رميتها به الزنا او نفي الولد يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربعا

اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها

ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادات

مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن في جانبه والغضب في جانبها قائم مقام حد القذف في حقه

في زعم المرأة اذ الكل واحد من الحد والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه بسبب لهلاكه

وكذلك قائم مقام حد الزنا للمرأة في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في

زعم الرجل في شهاداتها ثم اذا فرغا من اللعن يفرق القاضي بينهما ولا يقع الفرقة ما لم

يفرق القاضي وعند الشافعي رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة

بلعانهما فتبين بعد تفريق القاضي بطلقة وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم

مؤبد وان كان القذف بنفي الولد ونفى القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج

ويلحقه بامه قيل يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي

يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب

وهو الصحيح وصورة هذا اللعان ان يامر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني صادق

فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني

به من نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامران الزنا ونفي

الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه

وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما يجب عليه او يكذب نفسه ومع

اللعان فيحد حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن كما ذكرنا في

ابة الزوج او تصدق فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

وان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
محدودا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة قصدا الى ما يوجب القذف وهو الحد الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان اتصفت بالزنا لا يكون عفيفة وان اتصفت بغير ما
ذكره لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما داما متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام
كافرا وان اكذب الزوج نفسه اي بعد اللعان حد اي حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
وكذا حل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها فحد لانه لم يبق له
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزويج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة ولا لعان لقذف الاخرس لان اشارته لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذلك ان كانت هي خرساء فيه خلاف للشافعي ونفي الحمل بان
قال ليس حملك مني وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجب اللعان بنفي الحمل اذا جاءت
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال كان قذفا معلقا

بشرط كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بكذا لايكون
قذفا فكذا هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه
اي من الزنا تلاعنا لوجود شرطه القذف صريحا ولكن لم ينتف نسب الحمل
منه لانه تلاعنهما بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ومن نفى الولد عقيب الولادة
اي زمان قبول التهنئة او شراء آلة الولادة صح نفيه وان نفاه بعده لا
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته في هذا الوقت اقرار ظاهر مع الولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولد
ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم ولاعن فيهما اي في حالة صحة نفي
وهي حالة التهنئة وشراء آلة الولادة وفي حال عدم الصحة وهي بعدهما
وان ولدت ولدين في بطن واحد ونفى اول التوامين واقر بالآخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد فكانه
قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفي عكسه اي بالاول
ونفى لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما فيهما
في الوجهين لانهما توامان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان تثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فالاقرار باحدهما اقرار بهما

فصل في العنين

هو الذي لا يقدر
على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده فقيل انما
سمي العنين عنينا لانه ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده
الماتي اي موضع مخصوص من المراة فالعنين هو الذي لا يصل الى

النساء مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون
البعض وانما يكون ذلك لمرض او لضعف في خلقه او لكبر سنه او السحر فيه
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر الزوج انه لم يصل
زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية والسنة الشمسية
زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثنى عشر الى وصولها الى تلك
النقطة مثلا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية
اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما فالشمسية
تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشيء وانما وجب التاجيل لان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف بحسن المعاشرة ولا يكون مع السداد
قضاء الشهوة فيؤجل ليعلم ان المانع من الوطي خلقي فيفسخ النكاح او
لمرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحرارة او البرودة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعته ويزول
المرض وابتداء التاجيل من وقت الخصومة ويحسب رمضان وايام
حيضها منها اي من السنة لا تحسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل
اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق
هذا اذا كانت المراة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل محمد رح مع ابي يوسف
رح واذا فرق الحاكم تبين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما
اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح ولها كل المهر

خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الآلة هذا ان اقر الزوج انه لم يطأها وان اختلفا في الوطى
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب قال الولوالجي في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان
امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل او قلن بكر اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل اولا ثم اختلفا فالتقسيم ههنا اي بعد
التاجيل كما مر اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المرأة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه اي ان نكل خيرت المرأة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له الذكر ونزع خصيتاه
فان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينتشر
آلته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الآلة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطى كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم توقع الوطى منه
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات حق منفعة الوطى فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الآخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو مانع يمنع

من سلوك الذكر فيه اما لقصر عدة غليظة او لحمة من نفعة او عظم
والرتق بالتحريك مصدر قولك مرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع
ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق الا المبال وقال محمد رح لها خيار اذا كان
بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمرأة لا خيار
للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن يقول هذه العيوب لا يسد
عليها باب استيفاء المقصود وانما يقلل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار
فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يؤثر فيه الهزل ولهذا
لو تزوج امرأة لتشترط انها بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء لا يثبت له
الخيار وان فقد رضاه **فصل** في العدة العدة في اللغة مصدر
عد بعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المرأة عقيب
زوال النكاح او شبهه وهي الحرة تحيض بعد الدخول للطلاق اي الطلاق
الرجعي والبائن او الفسخ والفرقة بغير الطلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار
العتاقة او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الاخر او لقبلها ابن الزوج
او ارتد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي رح
ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده
كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وافاد بقوله كوامل
انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات
مولاها عنها او اعتقها فعدتها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة
واحدة او موطوءة بشبهة الملك والعقد كما اذا زفت اليه
غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت والنكاح بغير الشهود في الموت في الفرقة
تتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض كوامل سواء
مات الزوج عنها او وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ لمن اي لحرة لم تحض
لصغر او كبر او بلغت بالسن اي اذا بلغت بالسن الذي يختص فيه النساء وهو
خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة
او كبيرة كافرة كانت او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وللموت اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية والعدة لامة او مدبرة او مكاتبة او
ام ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان والعدة لمن اي لامة او مكاتبة او ام ولد
او مدبرة لم تحض للطلاق او الفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر
خلافا لمالك او لامة او نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو
شهران وخمسة ايام والعدة للحامل الحرة او الامة فلا فرق في الحامل بين
ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بان
تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رحمهم الله ان مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها اربعة اشهر وعشر لانه حمل منتف من الميت بيقين
ولا تنقضي به العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره سواء كان
حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها صبيا او بالغا لان
وضع الحمل صلح دليلا على براءة الرحم فتتعلق به الانقضاء

لحمل ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبى نتعين عدة الموت ولا تتغير بحدوث
الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبى الميت في الوجهين اى فيما اذا
كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا احدث بعد الموت لان الصبى
لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لامرأة الفار للبائن او الثلث
ابعد الاجلين اى بعد العدتين من عدة الطلاق وعدة الموت
اى اذا انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت وهى
اربعة اشهر وعشرا فلا بد ان تتربص لقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت
ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضى عدة الطلاق وقال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض والعدة لامرأة الفار للرجعى ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية
من كل وجه فى الطلاق الرجعى والعدة لمن اعتقت فى عدة طلاق الرجعى
كعدة حرة اى ان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى تنتقل عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت فى عدة طلاق بائن والثلث
او موت كاملة اى كعدة امة ولم ينتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا يتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف للشافعى وان كانت
الزوجة آئسة من الحيض اى فى سن خمسة وخمسين فصاعدا ثم رأت الدم
بعد عدة الاشهر تنتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض قال فى الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الاياس
وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم باياسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس لانه دم في غير اوانه وكان الصدر
الشهيد يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة ذات او يكون حيضا
ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر بل تستانف اي لما تعتد بالحيض ثم ائست عبر به ليشمل كله لتستانف
بالحيض بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ائست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس وتجتنب مدة الحيض او الحيضتين من الشهور من
حيث انها وقت وتجب على معتدة وطئت بشبهة بان وطيها اجنبي او زوجها و
على زعم ان المطلقة من طلاق بائن تحل قبل النكاح عدة اخرى اي اذا انقضت
العدة الاولى لم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت ويكون
ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما وقال الشافعي رح ان كان الوطي بالشبهة من
الزوج وهي في العدة تداخلتا وان كان من اجنبي لا فاذا اتم الاولى ينقضي بعض العدة
الثانية ويجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فان
حيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او عزمه على ترك وطيها بان اخبرني تركت وطيها
وعزمت على ترك وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعد مجيء احدهما
صاحبه وقال زفر رح ابتداء العدة من اخر الوطي حتى اذا حاضت بعد
الوطي قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضي العدة
من طلاق وغيره وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ومشايخنا يفتون

في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة اذ مواضعة بان تواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او تواضعا على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او اربعا سواها او ربما كان لم يعتبر مسئله حرمة غليظة فتواضعا على هذه الاقرار حتى يتمكن من التحليل في الحال ولا يجب عليها عدة وحكي عن بعض المشائخ انه يقول ما ذكر محمد رح في الاصل ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد واختار مشائخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل للزوج بالاخت ورابع سواها ما لم ينقض العدة من وقت الاقرار وان نكح معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاول وبقي اثرها وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه نصف المهر وقال زفر رح لا يجب عليها العدة اصلا لان العدة الاولى سقطت بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان يجب حق الله تعالى او للزوج ولا يجوز الاول لقصور الخطاب ولا الثاني لعدم الاعتقاد وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولذا لا عدة على

235

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذلك ذكره الامام التمرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المراة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تنكح لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحداد المراة ترك زينتها وخضابها بعد وفات زوجها معتدة البائن ولا حداد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على المبتوتة والموت كبيرة مسلمة حرة كانت وامة فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم او مات عنها زوجها ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب المعصفر والمزعفر ولا تلبس القصب والخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت تمتشط من جانب الشعر اسنانه واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب وترك الحناء واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة على الوقوع في المحرم والكحل الا بعذر بان اشتكت راسها او عينها فصب عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا تقصد به الزينة وكذا لو اعتادت الدهن فخافت وجعا يجزيها ولو لم تفعل وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكمة قال شمس الائمة الحلوائي رح ان المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا باس به لا تحد معتدة العتق كما اذا اعتق المولى ام ولده ولا معتدة النكاح الفاسد لانه وجب لدفع فلا تاسف على فوته والحداد انما يجب اظهارا للتاسف

على فوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان انكحك والتعريض هو ان يذكر شئ يدل على شئ لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها وتخرج معتدة الموت فى الملوين اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها ويجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت الا ان تخرج بان لا يكفيها نصيبها من ذلك البيت واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت الانهدام فيجوز
لها الانتقال الى منزل اخر او لم تجد كراء البيت وكانت ساكنة باجرة واذا
وقعت الفرقة لابد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا باس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وتركها فى
منزل الزوج لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوفاة
تعيينه عليها وكذا الاولى خروجه مع فسقه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى تمنع الزوج

من وطيها ولو ابانها او مات عنها فى سفرها وليس بينهما وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت اى المراة الى مصرها وكانت فى غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها عن مصرها ومقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد
اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اى الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما
وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمعنى سفر واما اذا
بينهما وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت
كانت منشئة لسفر وان مضت لا او لا اى ولم يكن بعدها عن مصرها من
مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن
كل منهما اى من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن
كل جانب منها اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها ولى ام لا اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر فلانها فى موضع لا يمكن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود او تمضى
سواء كان معها محرم او لا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ولذا
اذا لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسى
يختار فى الوجهين الاقرب لكن العود الى مصرها فى الوجهين احمد اى اولى ليكون
الاعتداد فى منزل الزوج وان كانت تلك المراة فى موضع اقامة مثل مصر وقرية
حين ابانها او مات عنها زوجها فان لم يكن معها ولى تعتد ثمه ولا تخرج
منه بدون الولى وان كان معها ولى فكذا لم تخرج ايضا عند ابى حنيفة رح حتى
تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولى قبل ان تعتد ثمه
ثم تخرج ان شاءت بمحرم اى مع محرم

فصل

الحضانة مصدر حضنت
ولدها والحاضنة المراة التى توكل بالصبى فترضعه وتربيه ويقال حضن

الطائر بيضته حضانها هي حق للام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة بلا جبرها
لاحتمال جبرها ان ابت ولم تطلب ان تمسك الصغير الا ان لا يكون للولد ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر الام على حضانة كيلا يفوت حق الولد لا شفقة للاجنبية وان
امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته عليه
طلقت ولا اي حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لامها فان ام الام
اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة
الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الامومية ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة
حق ام اي ام ابيه وقال زفر رح الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب
ثم اخته اي اخت الولد لاب وام لانها اشفق له ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اي لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان ابن عمر بن الخطاب طلق
زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر الصديق
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر في رواية الخالات اولى من الاخوات
الاب ففي رواية المتن اعتبر قرب القرابة والاخت لاب قرب لانها ولد الاب والخالة
ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلي
الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب وكذا من تدلي اليهما من تدلي
اليه بعد الاخت لاب لحضانة بنت الاخت وبنات الاخت اولى من بنات
الاخوين واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضانة لان قرابتهن
لم يتاكد بالمحرمية ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد ومدبرة لعجزهن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
فالامة اذا اعتقها زوجها وهو عبد فالولد لمولى الامة وهي اولى من الاب كذا

اذا كان الزوج حرا لانه يفارق الامة فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له ولا يفرق بين
الولد والامة للنهي قال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته يوم القيامة والذمية في حق الحضانة كالمسلمة لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا او خيف ان يألف الكفر
فينزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار ونكاح غير محرم من الولد يسقط
حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر له في دفع الصبي اليها وبمحرم لا يسقط كام
نكحت عمه اي عم الولد وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها
بالنكاح يعود الحق بزوال النكاح الذي سقط الحق به لان المانع قد زال ثم اذا
لم يكن للصبي امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات
على ترتيبهم فيقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم
لاب فاما اولاد العم فيدفع اليهم الغلام لا الجارية ثم الاسلام اي مولى
العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى
ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
ولا الى فاسق ماجن ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسنهم
بغير طفل بين الابوين وقال الشافعي رح يخير فيكون عند من يختار منهما والمصنف في هذا
والغلام والجارية والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني باكل وحده ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى فالاب
احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال والاب قادر على التاديب
الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

والام والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ يحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد ان الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهي فاذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا وغيرهما اي غير الام
والجدة من له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهي لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعليم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب يخوف عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت ثيبا فليس لها ان تنفرد بالسكنى وتذهب حيث شاءت الا ان يكون يخوف
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تسافر امرأة مطلقة بولدها وليس لها ان تخرج بولدها
من مصرها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذي نكحها فيه فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة
في ذلك الوطن مع اولادها شريعة قال النبي صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة
فهو منهم فلا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثمة اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد هذا اوضح ولو كان
المصر الذي هو معتب صوها الا انه لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس بمصرها فلها ذلك

في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح ولو كان
المصر قريبا بحيث يخرج الزوج لمطالعة الولد فله ان يبيت في اهله فلها ان
تخرج بولدها ولد القريتان اذا كانتا متقاربين وان انتقلت من قرية الى المصر
المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة للصغار لتأديبهم بآداب اهل
المصر وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا ان يكون النكاح ثمه
وهذا اي السفر المذكور للام فقط دون غيرها **فصل** اقل مدة الحمل ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل
ستة اشهر واكثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعي رح تقدير
الاكثر باربع سنين فيثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي من الزوج وان جاءت
به من وقت الفرقة لاكثر من سنتين لاحتمال العلوق في حال العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر ما لم تقر المرأة بانقضاء العدة واما
اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب فيثبت
الرجعة اي يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين لانه يحمل على ان الوطي
والعلوق في العدة فيثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما اي من
السنتين لا يثبت الرجعة لانه يحمل على ان الوطي والعلوق في النكاح
وان كان يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق لكن فيه شك فلا يثبت
الرجعة بالشك ويثبت نسب ولد مطلقة مبتوتة جاءت به وولدته
لاقل منهما اي من السنتين من وقت الفرقة لانه يحتمل ان يكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال النكاح قبل العلوق فيثبت النسب لانه مما
يحتاط في اثباته ولا يثبت ولد المبتوتة ان ولدت لتمامهما اي لتمام السنتين من وقت الفرقة

لانا تيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطي في العدة حرام في الطلاق البائن ولا يجوز
ان يضاف الوطي الحرام الى المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب بدعوة الزوج
لانه التزمه وله وجه بان يحمل على وطيها بشبهة في العدة مثل ان ظن بها انها
الاخرى مثلا فوطيها وان جحد الزوج ولادة الزوجة فيثبت الولادة بشهادة
المراة الواحدة حتى لو نفى الزوج الوليد يلاعن **فصل** في النفقة وهي
مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق وهو الرواج لان بها هلاك
المال ولانها تروج في بعض مصالح المال نفقة الغير على الغير يجب باسباب
الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها تناسب ما تقدم
وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج ولو كان صغيرا
لا يقدر على الوطي للعرس غنية او فقيرة موطوءة او موطوءة مسلمة او
كافرة كبيرة او صغيرة يمكن ان توطأ حتى لو لم يمكن ان توطأ كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة وقال الشافعي رح لها
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
يقدر حالهما اي حال الزوجين في اليسار والعسار وعليه الفتوى فيجب في الموسر
نفقة اليسار ويجب في المعسرين نفقة العسار ويجب في الموسر والمعسر على المعسر
والموسرة بين الحالتين اي بين حال اليسار والعسار فيجب نفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار
يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمراة فقيرة بان كانت
تأكل في بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت
تأكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة وباجتين في ظاهر الرواية وهو قول
الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والعسار ولو كانت في بيت ابيها

ولم تنتقل الى بيت الزوج وقال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي ظاهر الرواية بعد
العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر
الرواية واذا طلبها الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحقها
بان امتنعت ليستوفي مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق
بان كان اوفى لها المهر المعجل او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها او مرضت
في بيت الزوج اي اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت عن ابي يوسف رح انه لا
نفقة لها ان كان مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا حولت الى بيته مريضة فله ان يرد
ولا نفقة عليه وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها ولا
يردها [illegible] تطاول لان لا تجب النفقة والكسوة لناشزة وهي التي خرجت من بيته
بغير حق ومنعت نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها فمنعت من الدخول عليها لا نفقة لها
لانها ناشزة الا ان تكون المرأة سألته ان يحولها الى منزله ويكتري لها منزلا ولو كان
الزوج يسكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة وكذا
ان امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة بدين
سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم تزف الى بيت الزوج
وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج بغير
حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اي اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وحاجة
مع محرم لا معه اي مع الزوج وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن نفقة الحضر

لا السفر اى يعتبر ما كان قيمة الطعام فى الحضر لا ما كان قيمته فى السفر ولا
يجب الكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ونهى امرها فى بيتها فان قال لامرأته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطى خادما من خدمى لتخدمك فانه يجبر على نفقة
خادم من خدمها وربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه وفى الذخيرة اذا لم
للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض لخادم واحد فقط وقال ابو يوسف رحمه الله
تفرض نفقة خادمين لها وفى فتاوى سمرقندى ان المرأة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابى يوسف
رح انها كانت [illegible] بنت فائق زفت الى منزل زوجها مع خدم
كثير استحقت نفقة الخدم كلها ولا يجب نفقة خادم اذا كان الزوج معسرا
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وعن محمد رح يجب على المعسر
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه اى عن النفقة وقال الشافعى رح
يفرق بينهما وتؤمر الزوجة بالاستدانة عليه ذكره الخصاف ان فائدة الامر بالاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسيئة بان يقضى الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضى ايضا اذا استدانت على الزوج بامر القاضى
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضى على الزوج
ومن فرضت عليه نفقتها لعسار ثم ايسر تمم لها نفقة الموسر ان خاصمته طلبت نفقة يساره
لان القضاء بنفقة اليسار بعد الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك ويسقط النفقة
فى مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها اذا كان حاضرا وامتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على تلك المدة فرض قاض للنفقة او
رضيا بشيء فيجب بما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء ما داما حيين فاذا مات احدهما بعد ما قضى
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض ومضت شهور يسقط
المفروض اي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح الاول
ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترجع منها بشيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
وقال محمد رح والشافعي رح لم يسترجع عنها حصة مدة القاضي قبل الموت
بسنة دما وراء ذلك ان كان قائما وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعند محمد رح انها اذا اقبضت نفقة شهر وما دونه
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه لا يرجع
بشيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بينا من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن فيها اي في النفقة مرة بعد اخرى اي اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فيبيع بقيمته ويعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهكذا يباع ثالثا ورابعا وفي دين وجب
على العبد بسبب آخر غيرها اي غير النفقة يباع مرة واحدة ثم ان
بيع للمهر ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما مر في فصل

النكاح لغو ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله
لان كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقاً لها ليس له ان يشترك
غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان
يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بانتقاص حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه
احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره ومنعه
عن التعدي عليها فان ذكروا انه لا يؤذيها تركها وان يكن في جواره من
يوثق به وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل
عنهم وبنى الامر على خبرهم وبيت مفردة من داره علق كفاها لان المقصود
قد حصل وله منع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا لما فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان النفقة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا تمنع هي
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ولا تمنع في محرم غيرهما
غير الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احتراز عن قول محمد بن مقاتل
الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل ويفرض القاضي نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي تحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالاتفاق
لانها مضمون عند مودع او مضارب ومديون ان اقر المودع او المضارب
او المديون به اي بالمال وبالنكاح لانها ان تأخذ منها الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى عنده واعانة على اخذ المال قضاء لا القضاء الزام او
لم يكن لان ما قبل القضاء والنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء انفاذ
لما وجب اذ وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويامرها بالاستدانة عليه
او علم القاضي ذلك اي النكاح والمال ويحلفها اي يحلف القاضي الزوجة انه لم يعطها
النفقة نظرا للغائب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلتبس على
القاضي لتاخذ ثانيا واذ حلفها اعطاها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها
كفيلا نظرا للغائب ايضا حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه اوفاها
النفقة يامرها القاضي برد ما اخذت ويضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة
على الغائب باقامة الزوجة بينته على النكاح لو انكر المودع او المضارب و
المديون النكاح ولا يقبل بينة المراد لان هؤلاء ليسوا خصماء في اثبات الزوجية
عليهم ولا يفرض ايضا ان لم يخلف الغائب مالا باقامة بينة النكاح ليفرض
القاضي عليه اي على الغائب النفقة ويامرها بالاستدانة على الزوج ولا
يقضي بها اي بالنكاح اذ لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المراة من القاضي
ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة
لم يجبها اي لا يجيب القاضي الى شيء من ذلك لان في ذلك قضاء على الغائب
والقضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضي بالنفقة على الغائب لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان جحد يحلف ان لم يكن للمراة بينة فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت المراة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق
القاضي عليها من مال الزوج يضمن الكفيل والمراة وعمل القضاة اليوم على
هذا اي على قول زفر رح يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على الغائب الخ

اى لحاجة الناس يجب للمطلقة الرجعية والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى ما دامت في العدة
دون الكسوة ان يجيء في المدة اليها وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة لها السكنى
الا اذا كانت حاملا ولا يجب النفقة لمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا ولمعتدة
المفرقة بمعصيتها اى التي جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبيل الزوجة
ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا تسقط النفقة كما
اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جامعها ابن الزوج مكرهة يقع الفرقة ولا
تسقط النفقة وردة معتدة الثلث تسقط النفقة لا لعين الردة ولكن لانها
تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام
النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب النفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم
تحبس بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن
الزوج لا اثر للتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان
الطلاق بائنا او ثلاثا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت
فحبست او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصيتها
من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل الحر فقيرا على ابيه لا تشاركه فيه ولو كان
للطفل مال فنفقته في ماله ولو كان الطفل عبدا فنفقته على مولاه لا يشاركه
فيها احد من مورثيه وغيرهم كنفقة ابويه وعرسه اى كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه
لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امه ارضاعه اى الطفل وعند مالك رح يجب
عليها وتجبر عليها ان لم تكن شريفة الا اذا تعينت وذلك بان لا توجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها فتجبر الام على الارضاع صيانة للطفل

عن الضياع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان
الطفل يستغني بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال النوع من تدينا ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا ارضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستاجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استاجرها الاب
حال كونه منكوحته او معتدة من طلاق الرجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
فاذا استاجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت حملنا
على العجز كما اذا استاجر عبده لعمل معلوم وفي استيجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع
ذكرته الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او اشهد لها مال لم يجز فكذا
استيجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال فالتحقت
باجنبيات ولو استاجرها لارضاعه اي طلقها بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية وصارت اجنبية حقيقة او استاجرها وهي
منكوحته او معتدته لارضاعها ابنه من غيرها صح لان ارضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها ورضيت الام بمثل اجر
الاجنبية او بغير اجر كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

اليها نظراً للصبي الا اذا طلبت زيادة اجر فلا يجب على الاب عليها دفعاً للضرر عنه ونفقة
البنت بالغة والابن زمناً على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نفقتهما على ابويهما اثلاثاً على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
على قياس نفقة ذوي الارحام وهذا اذا كان الاب موسراً فان كان معسراً و
الام موسرة امرت ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الاب
اذا ايسر ويجب على الموسر بيسار الفطرة بان يكون ماله قدر النصاب فاضلاً
على مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة سواء كان
نامياً او لا هذا رواية عن ابي حنيفة رح وهو ان يملك ما فضل عن حاجته قدر
ما يبلغ مائتي درهم فصاعداً وان لم يكن نامياً نفقة اصوله الفقراء كالابوين
والاجداد والجدات بالتسوية على الابوين والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب
والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت مع ان
الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد
البنت مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و
لذا لو كان خال وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجيء ويجب
نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير ذكراً كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر
زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق
والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثاً
وقال ابن ابي ليلى رح يجب النفقة على كل وارث محرماً كان او غير محرم وقال
الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيهما اهلية الارث اي
يعتبر ان يكون وارثاً في الجملة وان كان محجوباً بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث
لا يعلم الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن بموت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية
واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال وعم وعمة
فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف دينا
لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت
بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فيجب
النفقة وللاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر وابسلمت ام الصغير
وارتد الصغير والاب مسلم فان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه
ولكن لا يجب على المسلم والذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استامنوا
في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا لها اي للزوجة غنية
او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وان نفقة
الزوجة مجازاة ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن
له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك وان كان الاب عاجزا
عن الكسب من زمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم ومن
المتأخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان
بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب النفقة للغني
الا لها اي للزوجة فانها مع غناها تجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا وباع الاب
عرض ابنه الغائب لا بيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب
وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد
ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا يبيع الاب شيئا من متاع

ابنه للدين له اي للابن عليه اي على الابن سواها اي سوى النفقة ولا الام
تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس الام تصرف في المال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن لنفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب ولو كان للابن الغائب وديعة عند اجنبي ضمن المودع
الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب في الحفظ لا غيره ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار به مخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان
وظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضي لا يضمن لان امره
ملزم لعموم ولايته لا يضمن الابوان لو انفقا ماله اي مال الابن عندهما لانهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذا جنس حقهما واذا قضى
القاضي بنفقة غير العرس كالولد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت اي نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء يجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة العرس لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا يسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه فيستدان
عليه فيصير دينا في ذمته ولا يسقط بمضي المدة وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور في الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير اشهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر
وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى للشهر الآخر ولو كان مثل هذا
في الاولى بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي
للمرأة الكسوة والنفقة لوقت معلوم فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت وحرقت
الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واما اذا فرض
الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي
يفرض لهم اخرى وتجب نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام في
المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى ملكة تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان ابى السيد من الانفاق عليه كسب المملوك
لنفسه وانفق على نفسه لان فيه نظر الجانبين اولى بابقاء ملكه ولجانب العبد بتمكينه
من استبقاء نفسه وان عجز المملوك عنه اي عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة
لا يؤجر مثلها امر ببيعه اي يجبر السيد على بيعه ايفاء لحق المولى بالخلف وابقاء
لحقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان
يأكل من مال المولى وان كان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على
الكسب له ذلك ولا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع على
الانفاق بل يؤمر ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رح انه يجبر على الانفاق
في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول

كتاب العتاق

العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق
الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير
المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل
بالغ مسلم او كافر بصريح لفظ وهو ما وضع له وذلك لفظان الحرية

والعتق بلا نية كانت حرا ومعتق وعتيق واعتقتك وانت محررا وحررتك
فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا
فيستغنى عن النية او هذا مولاي ويا مولاي في لفظ المولى وان كان
مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد ههنا المعتق بقرينة المقام
فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حر ويا حر وكذا لو قال
لامته هذه مولاتي ولو قال عنيت به المولى في الدين والكذب يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق في قضاء لانه خلاف الظاهر
وعند زفر رح لا يعتق في يا مولاي الا بالنية وراسك حر ونحوه مما عبر به
عن البدن كالوجه والرقبة او قال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح وبمجرد بكناية
ان نوى كلا ملك لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
فيحتاج الى العتق النية وكذا لا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان
السبيل والطريق الى التصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي
عليك الرق ضعف شرعي تثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه
مملوكا فذكر السبب وارادة المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك
وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا
خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغيره كالبيع والكتابة فيكون
هو الكناية ولامته قد طلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن
الشيء اذا خلى سبيله وبهذا ابني للاصغر سنا من القائل والاكبر سنا منه
قوله وبهذا ابني عطف على قوله وبكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية
يحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان المقر له ان كان مجهول النسب

واصغر سنا من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يكن وان لم يكن كذلك بان كان معروف النسب واكبر سنا يكون هذا اللفظ مجازا من الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين فانه يفهم منه كون المشار اليه ابناله وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف النسب واكبر سنا من القائل فيعلم المراد لازمه وهو المعتق من حين الملك بناء على انه استعارة حيث اطلق الابن على من ليس بابن لاشتراكهما في لازم مشهور وهو العتق ويجعل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب والمسبب لان البنوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق كالشفقة ونحوه قلنا هذا احتمال بعيد غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز متعينا فلا يحتاج الى النية هكذا ذكروا وفي الاكبر سنا لا يعتق عندهما وعند الشافعي لا يعتق بيا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب اقباله بالصورة الاسم من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه بخلاف الخبر يتحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رحمه الله يعتق فيهما وكذا لا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة او اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب تثبت للمولى فيه الملك دون اليد ولا لفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فان قال يا امه انت طالق او بائن او الحقي باهلك ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق لقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية بخلاف ما انت الا حر فانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

دار حرب محرم منه عتق عليه وهذا لفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وجر محرم بالجوار والا فهو صفة ذو واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره

وعند الشافعى رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس

وقال اصحاب الظواهر لزم ان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق ولو كان القريب غير محرم

لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه ولو كان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب

من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او الصنم عتق

لوجود الاعتاق عن اهله فى محله ووصف القرابة فى اللفظ الاول زيادة فلا

يخل العتق بعدمه فى اللفظين الاخيرين او اعتق مكرها او سكران

عتق لان الاسقاطات لا يتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بقول

الهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن

جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعى رح لا يعتق واضاف

عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعى

رحمه الله تعالى او الى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ووجد

الشرط وهو الملك فى الاول والدخول فى الثانى عتق عليه جزاء لقوله ومن

ملك كعبد الحربى خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين

خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق بعتق الام لانه يتبعها

فى الملك والرق لان الملك عام فى بنى ادم وغيرهم والرق خاص بهم فالحمل يتبع

الام فى العام والخاص ترجيحا لجانب الام باعتبار الحضانة وقيل الرق ضعف

شرعى فى الادمى اى حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك فى المحل وانه معنى

فى وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم فى

دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين فعلى هذا يكون بينهما عموم وخصوص

من وجه وهو الظاهر في العتق وفروعه كالتدبير والكتابة وامومية الولد الا ان
ولد الامة من مولاها حر ولا ينخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فعتق
عليه لان الاصل انه يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف ماء الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة حر ان كانت امها ليست
بحرة فهو لا يتبع امها واما ولد الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها لعدم
وجود العصبة من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض وسعى العبد فيما بقي من قيمته
لمولاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال المالكية في الكل وما يوجب ثبوت المالكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب اذ هو مملوك رقبة لا يدا
او السعاية كبدل الكتابة لكن لا يعود الى الرق لو عجز عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا ان اعتق بعض عبده عتق كله ولا
خلاف في العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله لما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق وان كان اثبات
القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فكذا الازالة تتجزى
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان البعض لعلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما لما لم يكن العتق متجزيا لا يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي في اللازم

يوجب عدم تجزي الملزوم ولو اعتق شريكه حظه من عبده من عبد مشترك
اعتق الشريك الآخر حظه او استسعى العبد او ضمن المعتق ان كان موسرا اى
يكون مالكا لما يساوي قيمة حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمة حظه اى حظ الآخر لا يضمن المعتق ان كان معسرا بل يعتق
او استسعى العبد والولاء لهما ان اعتق الآخر حظه او استسعى العبد اما خيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
تجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعى والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما خيار التضمين فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
البيع من الغير واستدامة الملك لنفسه والولاء للمعتق ان ضمنه اى
المعتق لانه عتق كل من جهته ورجع المعتق به اى بما ضمن على العبد لانه قائم
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذلك للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له اى للآخر ضمانه اى ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اى للآخر
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا ولا له ولاية الاعتاق مطلقا موسرا كان المعتق
او معسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للآخر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع آخر اعم من ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عم آخر له وكذا
ان اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتق عبد لشراء نصفه ثم قال ان اشتريت

نصف هذا العبد فهو حر ثم اشتراه مع اخر عتق حظه لان ملك القريب علة
العتق ولم يضمن الاب نصيب الاخر وان كان موسرا سواء علم الاخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وروى عن ابي حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
وللاخر ان عتق نصيبه او يستسعى الابن في قيمته نصيبه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ضمن الاب نصيب الاخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن في قيمته نصيب الاخر الا في الارث فانه لا يضمن في الارث
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته وانما الخلاف في
غير الارث ولهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابي حنيفة رح انه رضي بابطال النصيب حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق بالشراء مثلا فصار كما اذن له صريحا باعتاق نصيبه ولو كان له
عبيد ثلاث وقال للعبدين دخلا عليه احدكما حر فخرج واحد
ودخل ثالث فاعاد قوله وقال احدكما حر ما دام المولى حيا يؤمر بالبيان لان الابهام
منه وان مات المولى بلا بيان شاع العتق بينهما وعتق ممن ثبت ولم يخرج ثلثة
ارباعه ويسعى في قيمة ربعه وعتق من كل من غيره اي غير الثابت هو الخارج
او الداخل نصفه وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح عتق ربع
من دخل ما عتق نصيب الخارج فلان ايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه
وبين الثابت فيشيع فيهما فيصيب منهما نصف الحرية واما الثابت فانما يعتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه ان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب
الثاني الداخل لا يعتق شيء من نصف الباقي فالنصف الباقي يعتق في

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فتمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شاع في النصيبين فما لا
في الحرية يعني لانها يمتنع حصول الحرية لامتناع حصول الحاصل وما في
الرق صح فيتنصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
الربع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه من حصول الحرية وان قال ذلك القول في مرضه اي في مرض موته
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم يجز ورثته قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما لسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة ويعود الاربعة الى سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة لان العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر سهما وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما ومال الثلثة اعبد

فيصير كل عبد تسعة وعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في
اربعة اسهم وعتق من كل عبد من غيره اي غير الثابت وهو الخارج و
الداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد
رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة
اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر وعتق ممن خرج
سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة وعتق ممن ثبت ثلثة اسهم من ستة
ويسعى في ثلثة اسهم وعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي
من السهام للورثة كما ذكرنا فان كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك
ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة
اسباع وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباع وهي اربعة وعشرون
درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اي اثنى عشر ويسعى في خمسة
اسباع وهي ثلثون وعند محمد رح يعتق ممن خرج من اثنين واربعين
ثلثة وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه
وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلثا المال ولو قال لامرأتيه احدهما طالق
بائن فوطئ احدهما او ماتت احدهما فذلك الوطي والموت بيان في طلاق مبهم
لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق وهي المرأة الاخرى اما الوطي فلان
اقدامه عليه يدل على حلها لان فعل المسلم العاقل يحمل على المحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطي ههنا لا يحل
الا بملك النكاح واما الموت فلان بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق من حيث

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا كالبيع وموت وتدبير او استيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا نص عليه في المحيط و
الايضاح في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فباع احدهما مطلقا او بشرط الخيار
او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما
او وطئ احدهما وطيا معلقا او وهب احدهما به او تصدق باحدهما على الفقير
تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما والمولى مخير في
تعين احدهما والتعيين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين
الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والعتق ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه
لم يبق محلا فيها للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطئ فيهما
اي مجرد الوطي ليس بيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع
احدهما لم تعتق الاخرى بالوطي وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مجرد الوطي بيان
فيعتق الاخرى لهما ان الوطي لا يحل الا في الملك فكان بالوطي مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطي هذه ليس بيان في تلك لان
الوطي يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت
العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا احل له وطيهما الا انه لا يفتى به والشهادة على
العتق المبهم كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب
الجمعة والحج والزكوة والجهاد وكذا ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوة حلمية لنفسه القوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لهما انما العبرة للمشهود به واما عتق الامة وان لم يكن الدعوى شرطا في عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة على الطلاق المبهم كما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع

فصل في الحلف بالعتق ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت الدار واريد مطلق الوقت ليلا كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف وبقي على ملكه حتى دخل او لا بل ملك بعد الحلف يعتق بان دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلفه فقط ولا يعتق الذي ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملك في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لي كان في الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لي فهو حر وان كان ذلك الحمل مذكرا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد اقل من ستة اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده على مال وبه مثل ان يقول حر على الف درهم او بالف فقبل العبد العتق لانه علق عتقه بقبول المال والمال دين عليه اي على العبد لان العبد التزمه لقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضره جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الي الفا فانت حر ماذون في التجارة والكسب لانه حثه على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار ماذونا دلالة فان ادى المال
عتق واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لا مكاتب اي المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صيغة هذه
اللفظ صيغة التعليق فتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط ويعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو ابرأ المكاتب وحط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفي قوله لعبده انت حر بعد
موتي بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تاخر عن الموت ومتى تاخر لا يثبت
الا باثبات واحد من الوارث والوصي او القاضي لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء والا اى وان لم يوجد قبول العبد واعتاق الوارث بالالف فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث لم يعتق فح لا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال و

ان حرره على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول ويخدم سنة لان الخدمة يصلح عوضا عنه فصار كما اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اى قبل السنة يجب قيمته اى قيمة العبد عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد وزفر رح قيمة خدمته لمحمد انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما اذا تزوجت امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اى مهر المثل ولهما انه معاوضة مال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع مال بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى بامة فهلكت قبل القبض او استحقت يرجع عليه على قيمة ابيه لا بقيمة العبد

فصل فى التدبير والاستيلاد

من اعتق بعد موته مطلقا نحو ان مت فانت حر وانت حر عن دبر منى وانت مدبر او قد دبرتك والحترز بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير بموته على حقيقة مثل ان مت من مرضى او سفرى فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما يجئ او اعتق وعلق عتقه الى مدة غلب موته قبلها اى قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها مدبر خبر لقوله من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال الشافعى رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستأجر والامة المدبرة توطأ وتنكح لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لا من تصرف يبطل حقه والبيع

والهبة يبطلان حقه فمنع المولى منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل
حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على الثلث اى الثلثين من قيمته
وان استغرق دينه اى دين سيده قيمته ففى كله اى سعى فى كل قيمته
وان قال ان مت فى مرض هذا او فى هذه السنة فليس بمدبر صح بيعه
وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه
ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب فى الحال فبقى تعليقا كسائر التعليقات
ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت فى المرض وفى السنة عتق كالمدبر اى من ثلث
ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامة ولدت
من سيدها فادعى السيد الولد وولدت من زوج اى ستولد رجل ملكها
غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهى ام ولده خبر لقوله وامة وقال الشافعى
اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت له ثم ملك بالشراء وغيره لا تصير ام ولده
وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى
عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسى وداود الاصفهانى رحمهما الله
ومن تابعهما من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو
قول على رضى الله عنه الا انها تعتق عند موته اى موت السيد من كل ماله
ولم تسع ام ولده لدينه اى لدين سيده لان النبى عليه الصلوة والسلام
امر بعتق امهات الاولاد وقال ان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث و
لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال
الشافعى رح يثبت نسبه منه وان لم يدع المولى وحاصل الخلاف راجع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عندنا وعنده يثبت ان اقر بالوطي سواء
ادعى الولد ولا ثم ان جاءت دعوة بعد الولد بولد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه
لما ادعى الولد الاول يتعين ان للولد مقصودا منها فصارت فراشا والولد
للفراش والفراش ما ضعيف ومتوسط او قوي فالضعيف هو الامة فلا
يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي
الفراش المتوسط فان ولدت لد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفي
بالنفي المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي فيلزم على وجه
لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه
المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش
القوي فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي
بل يجب اللعان وهذي ذكرنا في الامة الموطؤة هو الحكم فاما الديانة فعن ابي حنيفة
رحه اذا وطيها ولم يعزل عنها اي حصنها حفظها عما يوجب ريبة
الزنا فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر
انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
اخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها ولم يحصنها
لحسن ظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رح انه قال ينبغي له ان يدعي
اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتق بعد
موته لان استدعاء الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين
ولا ينبغي ان يتزوج ام ولده حتى يستبرئها بحيضة بجواز ان تكون حاملا
من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

وهو من الولي بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق ومن الموالاة والولاء نوعان ولاء عتاقة وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملك وولاء موالاة وسببه العقد الذى يجرى بين اثنين من اعتق باعتاق غير حربى وبفرع له مثل الاستيلاد والتدبير والكتابة او اعتق بملك قريبه المحرم له فولاءه لسيده ويستوى فيه الاعتاق على مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد في التدبير والاستيلاد ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربى ان اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابى حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط مخالف للنص لما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها قن لرجل اخر فولدت فله اى لمعتق الامة ولاء الولد اى ان مات الولد فميراثه لسيد الام ولانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها فى الولاء فان اعتق زوج الامة جر اى جر الاب ولاء ابنه الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب لكان بين اعتاق الامة وبين ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق فى الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن بقيامه للولد وقت اعتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا تبعها فى الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا للاعتاق عاد الولاء اليه فان الولد منسوب الى ابيه فكذا فى الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه فان ولاء الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا اولاده واما اذا كان بين اعتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان الحمل كان موجودا وقت اعتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائها والولد من اجزائها فيعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه لاعتق
والمعتق عصبة نسبية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفرائض
وعند الانفراد يحرز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية اما عصبة
بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى كالاب والابن
واما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن
واما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت
وقدم العصبة النسبية عليه اي على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية
فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اي المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو قريب
لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم مات المعتق
ولا وارث له من النسب فولاؤه اي ارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب الذي عرف في الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق
معتقهن والمصنف لم يذكر ولاء الموالاة لندرة وقوعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا
ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف
وضم بعضها الى بعض وكتب السقاء حزره فيسمى هذا العقد الذي بين
المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبه الوثيقة عادة وذكر في المغرب ان الكتابة
بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك فيكون ان ومدبرا
او ام ولد يدا حالا اي في الحال ورقبة مالا اي عند اداء البدل وركنها
الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه

من سيده حتى لا يبقى عليه ولا على الستا سبيل وشرط جوازها قيام الرق في المحل
فان كاتب قنه اي مملوكه ولو كان اي ولو كان لمملوك صغيرا اذا كان يعقل البيع
والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيصح كقبول
الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كان عبدا
صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بالايجاب والقبول
لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول بمال حال كما اذا
قال كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي في الحال وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال ولا بد من تنجيم ومنجم نحو
كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او مؤجل نحو كاتبتك بمائة على ان
تؤدي بعد ستة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا تؤدي نجوما
اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل العبد
ذلك صح عقد الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناها وسواء
كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بهذا العقد من يده اي يد المولى
لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب دون ملكه اي لا يخرج من
ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يخرج من ملك المولى
عتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وغرم السيد العقر
وطي مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر لها
لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق
بالاجزاء وغرم السيد الارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها
لانها لما صارت احق بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في
حقها فيغرم كالاجنبي وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

فقط دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح ما اذا لم يبين
جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويخير المكاتب بين ان يؤدي الحيوان
الوسط او قيمته وفسد ت الكتابة ان وقعت على قيمته
اي قيمة العبد لانها مجهولة جنسا لانها تارة يكون من الدراهم وتارة يكون
من الدنانير وقدرا لانه يختلف مقدارها باختلاف المتقومين وصفة كالجيد و
الردي فتفاحش الجهالة او خمر او خنزير اي وقعت الكتابة من المسلم فان
الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا
فيفسد العقد **فصل** وصح للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط
ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة و
مقصود الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا ينتفعان في الحضر
فيحتاج الى السفر وعمل البيع بالمحابات لانه من صنع التجار فان التاجر قد
يحتاط ليربح في اخرى وصح له انكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه
يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وكتابة قنه لانها عقد اكتساب المال
فيملكها كالبيع وربما يكون انفع من البيع وعند زفر رح والشافعي رح
لا يصح وولاؤه اي للمكاتب الاول ولاءه اي ولاء المكاتب الثاني لبدل بعد
عتقه اي بعد عتق الاول وولاء الثاني للسيد ان ادى الثاني البدل قبله
اي قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج من
اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولا هبة ولو بعوض ولا تصدق
لان كل واحد منهما تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء
الا اذا وهب وتصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في
الذخيرة انه يتصدق ويهب بنحو فلس ورغيف وقبضة اقل

من دراهم وتتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيأ للاكل بقدر رد الفقر ولو وهب
او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تكفله بالنفس او بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
بمال او لا ببيع نفس عبده منه اي من عبده لانه اسقاط الملك عن مقابلة دين
في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا انكاحه اي انكاح العبد
لانه تعيب للعبد وتنقيص المالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملك المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فيملكان كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال وملكا تزويج امته
فان عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه يصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يتعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لانه فيه نظرا للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة وللعبد
بالحرية والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او فسخ سيده برضاه وبعد التعجيز عاد رقه كما كان وعند ابي يوسف رح
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان في يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اي عن مال او في ببدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضى البدل من ماله
وقال الشافعي رح يبطل الكتابة بموت عبد وما ترك لمولاه وحكم
بموته حرا ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته والارث منه اي حكم
بان يرث منه وارثه ما بقي من ماله بعد ما قضي بدل الكتابة وعتق بنيه
الذين ولدوا في حال كتابته والذين شراهم في حال كتابته

واما الاولاد الذين ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم او لو بيت هو وابنه
صغيرا كان او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه وعتق ابنه فالابن
ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد
الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فانهما يعتقان معا اذا اديا
ويردان معا اذا لم يؤديا وقد عتق في آخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق
الابن معه في تلك الحالة ايضا وفي بعض [illegible] كوتب على ما تقدم [illegible]
طاب للسيد لان ادى اليه من صدقة فعجز اى اذا اخذ المكاتب من
مال الزكوة ثم اداه المولى عن بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فظهران
المولى اخذ من الزكوة وهو غنى [illegible] يطيب له ومع ذلك يطيب له
لانه اخذه عوضا عن العتق والعبد قد اخذه صدقة وتبدل الملك كتبدل
الذات في الشريعة فقد روى ان بريرة كانت يتصدق عليها وهي مكاتبة
فتهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هو
لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء المولى
فلذلك يطيب للمولى وان كان غنيا وتنفسخ الكتابة بموت السيد
لئلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب وادى البدل الى ورثته على نجومه لان
الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا
يصح لانه اضافة الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث بسبب
الملك والمكاتب سبب من اسباب الملك فكذا سبب لورثته وقال الشافعي
رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق [illegible] وسقط بدل الكتابة ويجعل
اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ هو حقهم كما لو قالوا ابرأناك عن
بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لم يوجد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق
الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا للاعتاق فانهم لا يملكون اعتاق
المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق
مجانا بخلاف ما اذا اعتق بعض الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة بطريق
الاقتضاء لم يلزم منه ثبوت العتق لان ذلك [illegible] في بعضه اذ المكاتب عبد ما
بقي عليه درهم فلا يثبت براءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة
لا تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الايمان

اليمين في اللغة
القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين
نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك
قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين
اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لانه
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين
وهو المنع والسلب والايجاب وهي اي الايمان التي تترتب عليها
الاحكام الشرعية كترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو
وترتب الكفارة على المنعقدة ثلث اما اليمين على الفعل الماضي والحال
او الاتي في صادقة فخارجة عن الاقسام لا يترتب عليها حكم شرعي
فالاولى غموس [illegible] على ماض او ترك حال او ماض حال كونه
كاذبا عمدا اي متعمدا للكذب [illegible] سميت غموسا لانها تغمس
في الاثم او الاثم في النار وحكمه الاستغفار والتوبة دون الكفارة و
قال الشافعي رح فيها الكفارة واعلم ان اليمين تقع على السبب والاحكام
التي تكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والترك اي عدم الفعل لغة

واليمين على الذات لا يصح بل لا تتحقق ففي قولنا والله ما لشيء تقع اليمين على نفي
الحرمة للمشار اليه وهذا النسبة تفهم من جعل الجزء جزءا لهذا فلا حاجة الى
تقدير الفعل الا ان يقصد الماضي او المستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح
النحاة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين في هذا الحرف لفظ كان ويكون [illegible]
اليمين [illegible] لم يذكروا اليمين على فعل او ترك واقع
حالا لان [illegible] بالتماثل الى الماضي وما قيل لم يذكروه لمعنى دقيق
وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فخالف اللغة والعرف
فان اليمين تقع بما فعل وترك حالا [illegible] لبعض الاجزاء ماض والبعض آت كما
هو معنى الحال عرفا ولغة ولا نسلم ان الحالف في اليمين على الحال لا يقصد وقوع
الفعل في الماضي مع ان هذا الدقيق الذي ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل
ينبغي ان يكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا تم الاخبار صار الحال
مطلقا ماضيا ولم يقل احد بان معنى يكتب الحال ماض والمشايخ
قلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا في هذا المقام
بان ذكر المضي ليس على الشرط فان اليمين يكون في الحال ايضا
نحو قوله والله ما لهذا علي دين وهو خلاف وحلف على فعل وترك
ماض وحال ظانا انه كما قال وهو ضده بان يقول والله فعلت كذا
وما فعل وهو يظن انه فعل [illegible] للغو الساقط الذي لا يعتد به واللغو
اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان ويرجى من الله تعالى عفوه و
روي عن محمد رح انه قال يمين اللغو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى
والله وهو قريب من قول الشافعي رح فان عنده اللغو ما يجري
على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي والحال والآتي واللغو

من اليمين لا حكم لها في الدنيا والآخرة وحلفه على فعل او ترك آت كان يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة
اضرب اولاها ما يجب البر بها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث
بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وكفر
فيه اي في الحلف على آت فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح
وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح
يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سهوا او كرها اي حلف او حنث
ان الكفارة واجبة وان كان يحلف بطريق السهو بان قيل له الا تأتينا
بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين او يحلف
بالاكراه بان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار فحلف مكرها والشافعي رحمه الله
يخالفنا في ذلك وكذا يجب الكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها
وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه
الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن الرحيم وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارف فهو الظاهر
من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن
فهو يمين وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحكيم والعالم والقادر
وان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحق اسم الله تعالى [illegible]
او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات عبارة عن المصادر التي
تحصل وتوجد من وصف الله تعالى باسماء فاعلها كعزة الله وجلاله و
كبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشايخنا الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين قالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة

الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر

ولا يصح ان الايمان مبنية على العرف فما عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما

لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف

تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا بخلاف ما يكون القسم بغير الله

تعالى وصفاته كالنبي عليه السلام والقران والكعبة هذا اذا قال والنبي والقران فاما اذا قال

انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر ولا بصفة من صفاته

لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان

الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والعلم قد يراد

به المعلوم والرضاء كالرحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار

وقوله مبتدا وخبره قسمي لعمر الله اي بقاء الله فتقديره لعمر الله قسمي وايم

الله تعالى اي يمين الله وهو جمع يمين بتخفيف الهمزة وسقوطها في الدرج

سمع انها همزة قطع وحذفت النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه

والله وايم صلة وقيل الفها بالوصل اشتقت من اليمن بمعنى البركة الاول جعلت

للنطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله

عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله مجرور

بمعنى بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد

فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال

فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال زفر رح اذا لم يقل بالله

في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلي نذر حتى لو قال ان فعلت كذا

فعلي نذر فان نوى به قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على موجب اليمين
او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اى لم يقل على عهد الله او يمينه او عهده
وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر
حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وتحريم الشئ ايجاب لضده وضد
الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره
لابد له من موجب وليس ذا الا اليمين وعند الشافعى رح لا يكون يمينا وان
يكفر سواء علقه بماض نحو قوله لو فعلت كذا فهو كافر وذلك اليمين
الغموس او آت نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بماض
والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر فى الماضى والمستقبل
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر به يكفر فى الماضى والمستقبل الا انه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر وسوگند ميخورم بخدا
قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدا خبره لا فان حق لتاكيد مضمون الجملة
ومعناه افعل هذا الامر البتة كما فى قولهم هذا عند الله تعالى حقا فلا يكون يمينا
وكذا حق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قد قيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عبيده قال ان لا تشركوا
به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتوتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون
يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء
الله تعالى وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح
وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمته فان حرمة الله ما لا يحل انتهاكه
فيكون يمينا بغير الله وسوگند خورم بخدا اى فانه وعد فلا يكون يمينا يا
سوگند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

٢٧٨

فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله لانه دعاء على نفسه ولانه غير متعارف او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان مذكور في القران وينبغي ان يقدم الباء لانها اصل ويدخل على المظهر والمضمر والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد تضمر حروف القسم كالله لا افعله لان حذف حرف الجر من عادة العرب للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما ذكرناهما في كفارة الظهار او كسوتهم الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار ورداء وقميص او قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستره وكلها وادناه فعن محمد رح ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون مكتسيا شرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجزي السراويل القصيرة لا قدر ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجزي عن الكسوة يجزي عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق ولم يجز الكفارة بلا حنث فلا يجوز تقديم الكفارة على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفر ثانيا وقال الشافعي رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريقا اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او مثل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طاعة وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعند الشافعي رح يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عمل فيه معاملة المباح واقدم عليه بان لبس الثوب
او اكل الطعام كفر لان تحريم الحلال يمين وان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رح انه لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بالشرط
بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بالشرط يريده كان قال ان شفى الله مريضي
فلله علي صوم شهر فوجده اي الشرط وفى بنفس النذر صام شهرا ولا ينفعه
الكفارة وعن الشافعي رح انه ان علق النذر بالشرط ووجد الشرط تعين
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا بما اي بشرط لم يرده كان زنيت
فلله على صوم شهر تخير بين ان وفى بنفس النذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول ابي حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وكان يقول لا يجب الوفاء
بنفس النذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد المنع بايجاب

الجزاء عند ايجاب الشرط فهذا تخيير فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زنيت منه ينبغي ان لا يتخير بل يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه لايجاب الاغلظ لان الكلام بصريحه نذر ويحتمل اليمين نظرا الى المقصود المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا

فصل

في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لبناء مسقف مدخلها من جانب في حد البيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان نوى البيوت دون الصفات فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته لا اي لا يحنث بدخول الكعبة او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او بيعة هي معبد النصارى هو قوم عيسى عليه السلام او كنيسة هي معبد اليهود وهم قوم موسى عليه السلام او دهليز لانه لم يكن للبيتوتة فيه قال مشائخنا عدم حنث هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه لا يصلح للبيتوتة او ظلة باب دار الظلة البساط الذي يكون على باب الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا حال كونه خربة لان اليمين الواقع تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة وصف والدارية في المنكر معتبرة لان المنكر غائب والغائب يعرف بالوصف ولو حلف لا يدخل في هذه الدار

يحنث ان دخلها منهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه لغو فان
الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غيبت عن الوصف الذي
وضع لتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات
الدار وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل المبنية او بعدما
بنيت دار اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت
دار اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها
او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر
ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى
لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم وان كان الحالف
من بلاد العرب يحنث بوجوب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
اخر ودخلها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء
اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا
البيت وقد دخله منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه او بعد ما بنى بيتا اخر لا يحنث ايضا لان الاسم
لما زال بالانهدام اذ البناء معنى الاصل في البيت صار الثاني غير
الاول لانه بصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار ووقف
في طاق باب لا يحنث لو كان يحنث لو اغلق الباب كان خارجا

لان الباب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا غلق الباب بقي
ليس من الدار فلا يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنها او حلف
لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته
بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان
ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث
لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد
للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى
او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان
يخرج ثم يدخل فيتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود
والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي منه شئ
حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل
قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائية
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف هذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن
يعوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امراة حلفت
لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه
هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية
اما اذا عقد بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله

ومتاعه فيها بخلاف المصر والقرية بانه لايشترط نقل الاهل والمتاع لانه لايعد ساكنا فى المصر الذى انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف فان من يكون ببصرة لايقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله ونقله بخلاف لدار والمحلة والبيت فان الكائن فى السوق يقول اسكن محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله ونقله ثمه وعند الشافعى رح الدار كالمصر وحنث فى حلفه لايخرج من المسجد مثلا لو حمل واخرج بامره لان فعل المامور منضاف الى الامر لايحنث ان اخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا بقلبه لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ومثله لايدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره امامكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاولى اى ان اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث فى الاخريين اى فى ان يخرج بلا امره امامكرها او راضيا ولايحنث فى حلفه لايخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها اى من الدار يريدها اى الجنازة ثم انتقل الى امر اخر لانه اذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا اتى الى حاجة اخرى لايحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث فى حلفه لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط ويشترط الحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لايحنث وان كان على هذه النية لايحنث فى حلفه لاياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه فى الاصح اى لو حلف لايذهب الى مكة فالاصح انه مثل لايخرج الى مكة حتى يحنث بالخروج لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا لان الذهاب هو الزوال ولا يشترط فيه الوصول وقيل ما هو مثل لاياتى مكة حتى لايحنث ما لم يدخلها

وفي حلفه والله لياتين ... حتى مات لا يحنث الا في آخر اجزاء حياته
لان الحنث ... الا في آخر جزء منه لان الدليل دال على حنثه
في حلفه لياتينه غدا ان استطاع ان اراد به بلا مانع كمرض او سلطان او معارض
لان الاستطاعة في المتعارف سلامة الآلات او الاسباب وارتفاع الموانع فعند الاطلاق
ينصرف الى المتعارف وان نوى ... يصدق ديانة بنية الحقيقة من الاستطاعة وهي
القدرة التامة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل
السنة ويجب عندها حصول الفعل ويسمى استطاعة القضاء ولذا قيل الاستطاعة
مع الفعل معتبر واذا نوى الحقيقة صدق ديانة فلم يحنث بحال الا ان هذا
المعنى خلاف الظاهر المتعارف فلا يصدقه القاضي وقيل يصدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا تخرج امرأتي الا باذنه لكل
خروج اذن حتى لو اذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث
لان معناه لا تخرج ... خروجا الا خروجا ملصقا باذني والنكرة تعم في النفي فيكون
ما وراء الخروج الملصق بالاذن باقيا تحت خطر العام لا يشترط لكل
خروج اذن في لا تخرج امرأتي الا ان اذن فانه اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم يحنث لان الا ان هنا للغاية مثل الى اذ الاستثناء متعذر لان
ان مع الفعل مصدر فصار التقدير لا تخرج الا الاذن واستثناء الاذن من الخروج باطل و
لا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلنا الا خروجا ان اذن او خروجا اذني يختل الكلام
ولا يعرف له استعمال وحذف لا يقدر الوقت بمعنى لا تخرج وقتا الا وقت اذني
مع ان تقدير الوقت في مثله شائع ولكن لا يقدر الباء بمعنى لا تخرج الا بان اذن
اي باذني مع ان حذف حرف الجر من ان قياس واما قوله الا خروجا باذني فكلام
مستقيم واذا تعذر الاستثناء يجعل الا ان غاية للاتصال بينهما في ان

مابعدهما مخالف لما قبلهما وشرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت
طالق وان ضربت عبدي فعبدي حر لم يرد الخروج او لم يريد الضرب عبد فعلهما
اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث و
هذا كانت تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا
من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا
يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الوقت معنى ومطلقة لفظا وشرط للحنث
في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تغد معي تغدية معه
حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينصرف الى غداة المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يحنث وكفى
للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه لم
يخرج جوابا بل ليس انه زاد على قدر الجواب فيحنث بمطلق التغدي في هذا
اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب لعبد الماذون ليس لمولاه
في حلف الحالف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان الماذون لم يحنث الا اذا لم
يكن عليه اي على الماذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى
ركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث
نوى او لم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه
فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث
ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال
وان لم ينو ويقيد الاكل من هذه نخلة بثمرها لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل
فتعذر العمل بالحقيقة فيصير الى المجاز وهو ما يخرج منها ولا يحنث باكل
عين النخلة لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها ويقيد الاكل

من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم حنطة
اي مضغها او كسرها ولو اكل من خبز البر او سويقه لا يحنث وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان اكل من الخبز يحنث ايضا وعند
ابي يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيهما واما
القضم فيحنث به عند الكل ويتقيد الاكل من هذا الدقيق باكل
خبزه وكا عين الدقيق لا يوكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه فلا يحنث
في الصحيح لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويتقيد
كل الشواء باللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجزر المشوي الا ان ينوي اكل كل مشوي اما من بيض
وغيره فيعمل بنيته ويتقيد اكل الطبخ بما طبخ من اللحم فانه يطبخ
في العادة ظاهرة ومتخذه يسمى طباخا واما ما يطبخ الاخر وغيره لا يسمى
طباخا فانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء واما القلية اليابسة فلا
يسمى مطبوخا واكل المرقة يحنث وان لم يوكل عين اللحم لما فيه من
اجزاء اللحم ولان تلك المرقة يسمى طبخا ويتقيد اكل الراس براس يكبس يدخل
يقال كبس الرجل الراس في جيب قميصه اذا ادخله فيه كذا في المغرب
في التنانير ويباع في المصر مشويا لانا نعلم انه لم يرد راس كل شيء كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل
الكوفة في هذه الثلثة ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في راس
البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رح لما شاهدا من عادة اهل
بغداد وسائر بلاد العجم انهم لا يفعلون ذلك الا في راس الغنم

وقالا رحمهما الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه اختلاف عصر وزمان
ويقيد اكل الشحم بشحم البطن فان اكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما ويقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير
لانه خبز حقيقة وعرفا ولا يتناول خبز الارز ببلد لا يعتاد اكله
كما في بلادنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كما في بستان
يحنث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ
والتين والاجاص ونحوها لا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار لان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم
بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش والبطيخ وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا اليابس العنب والرمان والرطب
من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء
والقوام لا يصلح غذاء ودواء والعنب والرطب يوكلان غذاء ويتعلق بهما
البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل
للتداوي الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب
والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل وعند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان
فان الناس لا يتفكهون بها في زمان ابي حنيفة رح وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد
الشرب من النهر بالكرع منه هو تناول الماء بالفم من موضعه بقر كرع
الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحوه يشرب منه فلا يحنث لو شرب
منه بالاناء لان من لابتداء الغاية فينبغي ابتداء الشرب من النهر وعندهما
يحنث اذا شرب منه باناء او غرف بخلاف الحلف من مائه فانه لا يقيد بالكرع

وبقيد تخليف الوالي رجلا ليعلم بكل داعر اي خبيث مفسد اتى البلد بحال ولاية لان الغرض منه دفع شره او غيره بالاعتبار بزجره فيقيد ببقاء ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال ولايته ثم ان الحالف لو علم داعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث بمجرد قوله انه لا يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لا يتحقق الترك ما دام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل فيحنث الحالف وعن ابي يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مقيد لاحتمال ان يولى ثانيا فيؤدب الداعر ويقيد الضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم والميت لا يتالم بضرب بني ادم والكسوة يراد بها التمليك وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر فيصدق ايضا لتشديد عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد الباس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لا يتحقق بعد الموت والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو لا يقيد الغسل بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق في الميت كما في الحي ويقيد القريب بما دون الشهر في حلفه والله ليقضين دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعيد فلو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما يقال ما رايتك منذ شهر او ما اصطبغ به اي على بناء المفعول يقال اصطبغ الخبز بالخل فادام كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

هما تصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادام مايوكل تبعاً للخبز والملح
كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها يوكل وحدها
وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح
مايوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب
والبطيخ قيل على الاختلاف وفي ذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع
وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس بسرا ولا ياكل من هذا الرطب او من
هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الرائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار
الصغرات كالفارج الخاثر وانما لا يحنث لان مثل هذه الصفات
كالبسورة والرطوبة وكونه لبنا قد يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها
او حلف لا ياكل بسرا فاكله رطبا اذ لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس
فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك
ناقص في معنى اللحمية لان ماينشا من الدم وهو لا يتنشا من الدم لان
الدمي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم اللحم يتناول الكامل وقال مالك
والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل آلية لان الالية غير اللحم والشحم
اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لكباسة عنقود النخلة
والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب
وصار المغلوب طبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذي اكثره رطبا وشيء منه بسرا والبسر المذنب بالعكس من ذلك
وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه
اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالعدم ولهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم الاقدام لان هذه الاشياء فنشوءها من الدم وبالاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط في عرف اهل
الكوفة اما في عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او اكل الخنزير او انسانا لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم لكن
الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والادمي لان اكله ليس بمتعارف وقال
الزاهد العتابي رحمه الله لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى كان
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب وان حلف لا يتعشى كان
العشاء بالفتح والكسر الاكل منه اي من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء وان حلف لا يتسحر كان السحور الاكل منه اي من نصف
الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق عليها ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او لقمتين لا يحنث ومقدار
العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل
بلد في حقهم يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لحما
فلحم حتى ان المصري وشرب اللبن لا يحنث والبدوي بخلافه وفي
ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدي حر ونوى ثوبا معينا او

لطعاما عينا او شرابا عينا او فلانة معينة او غير الجناية لم يصدق في اصلا
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل في الملفوظ والثوب ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي
رح يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا او امرأة او غسلا ونوى عينا دين اى صدق ديانة الا ان النكرة
في موضع الشرط تعم فيصح نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافا لابي يوسف فان من حلف
والله لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذي في
هذا الكوز اليوم فامرأتي طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فصب
الماء في يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثلا فكذا لا يحنث عندهما
في الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لان البر غير متصور وعند ابي
يوسف رح يحنث في الحال دون الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه اما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقدير اما ان لا يكون في الكوز ماء او كان فيه فصب ففي صورة
واحدة وهي ان يطلق وكان في الكوز ماء فصب يحنث في قولهم
جميعا وفي الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففي المطلق يتنجز الحنث وفي المقيد
يتاخر الحنث الى اخر اليوم لان التوقيت باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا في اخر اليوم فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ من التكلم
وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر في مدة عمره وبعد عجز عن البر فيحنث
في الحال وهما فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهي
ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم صب فقالا في المطلق يحنث
وفي الموقت باليوم لا يحنث لانه يجب البر في المطلق لما فرغ من اليمين
ففوات المحلوف عليه بصب الماء بعد وجوب البر لا يمنع الحنث واما
في الموقت يجب البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية
البر لصب الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين وفي حلفه ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
الحلف لتصور البر فان هذه الامور ممكنة في ذاتها فان بعض الانبياء
صعد السماء وكذا الحجر قابل للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا
يمكن قتل فلان بعد احياء الله تعالى واذا كان البر متصورا
انعقد اليمين وحنث في الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا كان
اليمين مطلقا اما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد هذا اليمين لانه مستحيل عادة
وان لم يعلم بموت فلان فلا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى لانه يراد هذا القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فلم يحنث وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى يحنث كما في مسئلة الكوز واما
اذا كان عالما بموته كان المراد القتل بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن فيحنث في قولهم جميعا ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها

وخنقها وعضها وقرصها كضربها لان الضرب عبارة من الايلام وقد
حصل الايلام في هذه الافعال ونسمي هذا في العرف ضربا وقالوا
اذا كانت هذه الافعال في حالة الغضب فلو كان في حال الملاعبة
لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازجة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه او ملك الرجل بعد
قوله لامرأته ان لبست ثوبا من غزلك فهدي فغزلته ونسج الثوب
ولبس فهو هدي اي صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدى
اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه
لان هذا نذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك نحو ان غزلت من قطني فهدي ولم يوجد واحد منهما
فان غزل المرأة واللبس ليسا من سببات الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها ويكون هديا
هديا اجماعا ولابي حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك
بانه قال ان غزلت من قطني لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد
غزل المرأة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول
ولهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب حلى بفتح
الحاء ما يتحلى به المرأة لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في
معنى الحلي لاخاتم فضة لانه ليس بحلى كامل لانه كما يستعمل
لاقامة السنة ايض فلو لبس خاتما او دملوجا او سوارا يحنث

وعندهما

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس
بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن
به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد
معتاد في ديارنا ولهذا قيل ان هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان فان الناس
في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على
هذا الفرش فنام على قرام هو الستر المفش يبسط فوقه اي فوق الفراش لم يحنث
لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق
هذا الفراش فراشا اخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوق الارض وانما يحنث لانه لا يسمى جالسا على
الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض ولو حال بينه وبينها اي الارض
لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حائلا كمن
حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه
يحنث لانه يعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان تجعل
عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لان الجلوس على
السرير الاخر لا يعد جلوسا على هذا السرير ومن حلف لا يفعل هذا
الفعل يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد
وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا
ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا
اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

لان النذر انما يصح بما شرع قربة لعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك امراة نذرت ان تحج ماشية ولا يجب شئ بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفوا التزام الاحرام بهذه الالفاظ وقالا في قوله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام يجب حج او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال المولى حججت فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابيحنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو النحر بكوفة ومن ضرورته عدم الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل كما لو شهدا انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد كالاثبات وهذا بذكر النحر بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا الشهادة بالنحر بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخله تحت القضاء فلا يثبت النحر بكوفة فبقي الشهادة على مجرد نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد اولا لانه لا تمييز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به علمه وحنث بصوم ساعة بنية في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا حج ناويا الصوم فقد وجد الشرط وما زاد تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر لا يحنث لو صام يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لانه قوله يوما تصريح في تقدير الصوم به وذكر صوما بعد استفادة

اصل الصوم من قوله لا يصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل
وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة في حلفه والله لا يصلي لا بما
دونها ولو قام وقرأ وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان
يحنث بالشروع كما في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة وهي القيام والقراءة والركوع والسجود بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني الا ترى
انه لا يقر صلى ركوعا او قياما وانما يقر صلى ركعة ولو ضم صلوة فبشفع
يحنث لا باقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وادناها ركعتان
شرعا للنهي عن البتيراء وهي الركعة الواحدة وحنث بولد ميت في
قوله لامرأته او امته ان ولدت فانت كذا اي طالق او حرة لان الميت
ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحي في اي في قول المولى لامته
ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله لا يعتق لان الشرط يتحقق
بولادة الميت فيحل اليمين لا الى جزاء لان انحلال اليمين لا يتوقف على
نزول الجزاء كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ودخلت الدار نحل اليمين لا الى الجزاء ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه
بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفي حلفه ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة بحوزته او رده فقد بر
في يمينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها
عيب لان الزيف ما فيه عيب بقال ترده عليه الدراهم

اى صارت مردودة عليه نقش فيها وكذا البنهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم وقيل الزيوف دون البنهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والبنهرجة يرده التجار ايضا وكذا قبض
المستحقة صحيح فتحقق البر ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا وقبضه الدين او بر لوجود شرط
البر وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك المبيع بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى لا انه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب ستويه وهو على صورة
الدراهم وليس له حكمها اذ اجوفه نحاس ووجهها فضة
جعل عليها شئ قليل من الفضة او وهب له لا يبر اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رح لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو اخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعنده حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان شرط

الحنث شيئان قبض الكل ووصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الآخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كله بوزنين يحنث لم يتخلل بينهما اي
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا يعد تفريقا عرفا مادام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فكذا اي فعبدي حر والحال انه لم يملك الا خمسين
درهما لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقيهما رائحة فلا يبتنا ولهما الريحان
ولو حلف لا يشم بنفسجا او وردا يقع البنفسج والورد على الورق في
عرفنا دون الدهن والاعجاز **فصل** في حلف القول حنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه كلمه
بحيث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
لانه اذا كان بحال لم ينبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اي باذن زيد ان
اذن ولم يعلم به اي بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو الاطلاق وحنث في والله لا يكلم صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى في صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
في حلفه والله لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لايصلح مانعا من التكلم وحنث
في حلفه هذا حران بعته او اشتريته ان عقد اي باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما في البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا في الشراء على مذهبهما لان خيار المشتري لايمنع
دخول المبيع في ملكه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو تحلل العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هذا
العبد حر فيعتق ويحنث في حلفه ان لم ابعه فكذا اي
فامرأتي طالق فاعتق العبد او دبره لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لتحقق الاياس منه بالتحويل وبالتدبير
لفوات المحلية وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغيره مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والاصل
في ذلك ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لايحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة ولا يحنث ويصير العاقد

سفير او الامر فاعدة فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى اخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان غرض الحالف التوقي عن
العقد وحقوقه وشئ من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
عن المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فصار المامور سفيرا محض
ولهذا يضيفه المامور الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الى الامر حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الامر اذ العبد
يسعى في مصالح المولى اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتادب به واذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا اتي ذلك بنفسه صدق ديانة
لا قضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو ادعى ان لا اتي ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الامر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى اخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ شدد الامر على نفسه بنيته و
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث الا ان ينوي
لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ لا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الامر ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القران او سبح

او هلل او كبر فى صلوته او خارجها فانه لا يسمى متكلما عرفا وهو ظاهر و
لا شرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ
من كلام الناس وقيل يحنث فى غير الصلوة والفتوى على الاول وهو
قول شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده والقياس ان يحنث فى الوجوه
كلها وهو قول الشافعى رح ولو قال لامرئته انت طالق يوم اكلمه فهو
على الملوين اى الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت وقد مر ذلك فى كتاب الطلاق والكلام مما لا يمتد
لان اجزاءه مختلفة بعضها خبر وبعضها امر ونهى بخلاف مثل الجلوس
والركوب وصح فى قوله يوم اكلمه بنية النهار خاصة لانه نوى حقيقة
كلامه وعن ابى يوسف رح لا يصدق قضاء فانه خلاف المتعارف ولو قال
ليلة اكلمه فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل ولم يجئ استعماله
فى مطلق الوقت والا ان للغاية كحتى ففى حلفه ان اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه ولو كلمه بعد القدوم لم يحنث
لانه جعل القدوم غاية ليمينه فاذا كلمه قبل قدومه فقد وجد
شرط الحنث فيحنث واذا كلمه بعد القدوم فاليمين منتهية فلا يحنث و
هذا لان حتى للغاية وهو ظاهر وكذا الا ان لتعذر استثناء القدوم
من الكلام لعدم التجانس فيجعل مجازا عن الغاية لمناسبة بينهما وقد
مر ذلك وفى والله لا يتكلم عبده اى عبد فلان او امرأته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته اى لم يبق المضاف متعلقا
بمضاف اليه كما اذا باع عبده وبانت منه امرأته وعادى صديقه وباع
داره وكلمه لا يحنث فى العبد اشار اليه بهذا بان قال لا يكلم عبد فلان

هذا اولا يشير لان اليمين على عبد مضاف الى فلان فشرط الحنث التكلم الواقع
مع عبد فلان لان العبد لخسته وسقوط منزلته لا يقصد هجرانه لذاته بل لغيظ
لحق الحالف من جهة مالكه فاذا زالت الاضافة الى فلان لم يبق اليمين لانه
يتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال لا اكلم عبد فلان مادام العبد عبدا له فاذا
لم يبق له لم يحنث وعند محمد رح يحنث اذا اشار الى العبد وهو قول زفر رح و
في غيره اى غير العبد ان اشار بهذا بان قال لا اكلم امراة فلان هذه او صديق
فلان هذا حنث اذا زالت الاضافة وكلمه لان المراة والصديق قد يعادى
ويقصد بالهجران فعدم الكلام مع الصديق والمراة يحتمل ان يكون لمعنى في
ذلك احدهما ويحتمل ان يكون للاضافة فاذا اشار دل ذلك على ان
الهجران المعنى في الذات اذ لو كان لاجل الاضافة لما احتاج الى الاشارة
فيحنث بعد زوال الاضافة والا اى وان لم يشر بهذا فلا اى فلا يحنث فان
ترك الاشارة دل على ان الهجران ليس لمعنى في الذات اذ لو كان لعين لاشار
بل لاجل الاضافة فاذا زالت الاضافة لا يحنث عند ابى حنيفة رح وابيوسف
رحمه وعند محمد رح يحنث كالمشار اليه واما حكم الدار والثوب والطعام ونحوها
في لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه او لا ياكل طعامه فحكمه العبد في انه
لا يحنث اذا زالت الاضافة عند ابيحنيفة رح وابيوسف رح اشار اليها
او لم يشر هكذا ذكر في المحيط والهداية والكافي وعلل بان هذه الاعيان
لا تهجر ولا يعادى لذاتها بل لاذى من مالكها فاذا زالت الاضافة لم يحنث
وعند محمد رح وزفر رح ان شاء حنث وظاهر كلام المصنف رح يشعر
بان حكم الدار حكم المراة والصديق حيث قال وفي غيره اى
غير العبد ان اشار حنث هكذا ذكر في الوقاية والعجب من المصنف رح

اذ ذكر في شرح الوقاية ان الدابر مما ظهر لذاتها ولو حلف لا يكلم حينا او زمانا
او الحين او الزمان يراد من حين وزمان بلا نية نصف سنة فان
ابن عباس رضي الله عنه فسر الحين بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين بستة
اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الى الثمر ستة اشهر والزمان يستعمل استعمال
الحين نكرا وعرف لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف
الى المعهود ومعها اي النية ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر لم يدر منكرا لانه وجد استعماله مختلفا فصار كالمجمل و
عندهما يقع على ستة اشهر والابد معرفا باللام عرفا وايام
منكرة ثلثة ايام لانه جمع ذكر منكرا ويتناول اقل الجمع وهو ثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة لانه جمع معرف فيستغرق
وينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام
مثلا اذا كان مقرونا بالعدد ينتهي بالعشرة يقال ثلثة ايام وعشرة
ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما فلا يجمع وعندهما الايام ايام
الاسبوع وهي سبعة ايام والشهور على شهور السنة وهي اثنا عشر
وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد
سابق والاحتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين
معا ثم اشترى اخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد في الاولين
وعدم السبق في الثالث والاول اسم للفرد السابق كما ذكرنا فان
ضم وحده وقال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق
الثالث لان قوله اشتريته وحده يقتضي التفرد في الشراء والعبد
الثالث متصف بهذه الصفة وفي آخر عبد اشتريته فهو حر

فاشترى عبدا ومات السيد لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق وهذا
العبد سابق له فلا يكون لاحقا ولا يتوهم انه اذا مات يكون
هذا العبد اخرا فان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات عتق العبد الاخر لانه
فرد لاحق فاتصف بالاخيرة فان اشترى عبدا ثم اشترى عبدين ثم مات
العبد لا يعتق واحد لان الاخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد غير الاخرين
يوم اشترى اى يستند العتق عند ابى حنيفة رح الى وقت الشراء حتى
يعتبر العتق من كل ماله لو اشترى فى صحته وعندهما عتق الاخر يوم
مات اى يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اى
ثلث المال لان الاخرية انما يثبت بان لا يشترى بعده غيره فصار
العتق معلقا بعدم شراء عبد اخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت
فيقتصر العتق على زمان الموت ولابى حنيفة رح ان صفة الاخرية
انما يثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشترى
بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين
انه كان اخرا عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله
وعلى هذا لو قال اخر امراة اتزوجها طالق بثلث فتزوج امراة
ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج
عند ابى حنيفة رح ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلاق الثلث به اى
بالاخيرة كما ذكرنا فلا ترث عنده وعدتها بالحيض بلا احداد
خلافا لهما اذ عندهما تطلق فى اخر حيوته فترث منه وعليها عدة
الوفات مع حداد وكل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة اعبد اعتق
اول ثلثة ان بشروه متفرقين لان البشارة فى العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبرة وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشروه معا لان البشارة قد تتحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم وسقط بشراء ابيه وكل قريب محرم الكفارة
هي اي الكفارة فان شرط الخروج عن عهدة الكفارة اقتران نية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اي بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين و
الشراء شرط ولا يكون نيته مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريته هذا العبد فهو حر عن كفارة يمين ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية مقارنة
لعلة العتق لانا نقول لا يخفى ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق وصيرورتها علة حال وجود الشرط لا يقتضي وجودها الا ترى
ان اهلية العتق شرط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط وثبت حكم العتق وان لم يكن اهله فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علق

عتقها عن كفارته بشرائها اى لو قال لامة استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا
تسقط عنه الكفارة لان حريتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فحصل العتق
بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاختلت الاضافة الى اليمين ويعتق
بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم يكن في ملكه وقت حلفه
وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان
قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة
فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بل اضافه الى التسرية فلا تعتق وفيه
خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق يتناولهم لا يعتق
مكاتبوه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته يدا الا بنيتهم
ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين
لان كلمة او لاحد الشيئين ودخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما
ويخير في التعين وعطف الثالث على فيعتق فكانه احدهما
حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام
احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحد هم في الحال
ويكون الخيار بين الاول والاخرين لان الثالث عطف على
ماقبله كانه قال هذا حر او هذان ورد هذا القول بان الخبر المذكور حر
وهو لا يصلح خبر الاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران ولاثبات خبر
اخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا او هذا وهذا

فانه يمكن ان يكون التخيير بين الاول والآخرين بمنزلة اعتقت
هذا او هذين كالطلاق بان قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير بين الاولين كما مر وكذا اللام دخل على فعل اي يتعلق
يقع ذلك الفعل عن جهة غيره اي غير الفاعل كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء فان هذه الافعال قد تقع عن الغير وتجري فيها النيابة
اقتضى تعلق اللام بالفعل امره اي امر المخاطب بالفعل وتوكيله اي يقتضي
الامر الفعل الصادر عن الفاعل به اي بنفس الفاعل [illegible] كما في قوله
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره او بامره [illegible] الثوب او لا يملكه
لان اللام تعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب فالفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر والتوكيل لان نفعه حقيقة راجع اليه فالمعنى ان
بعت ثوبا بوكالتك وامرك ولم يوجد فلا يحنث وان دخل اللام على عين
او فعل اي تعلق به لا يقع ذلك الفعل عن جهة غيره كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا يتصور النيابة ولا يجري
فيها النيابة اقتضى ملكه اي ملك العين فيحنث في ان بعت
ثوبا لك ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب بامره او بغير امره علم
بان الثوب ملكه اولم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له وكذا يحنث في ان اكلت لك
طعاما او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء
قدم اللام او اخر كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل
مما لا يجري فيها النيابة ولا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك
وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص لشيمل نحو ان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس لي فكذا اي طالق بعد قوله عرسه له انت تحت على امرأة اخرى طلقت هي اي عرسه لان قوله عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابي يوسف رح ان عرسه لا تطلق وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رح اصح عندي مما ذكرنا وصح نية غيرها اي غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من كتاب شرح الياس

دلائل مسائل متعلقة بالصيام التقيد به الخواص العوام

ما يفسد الصوم وما لا يفسده

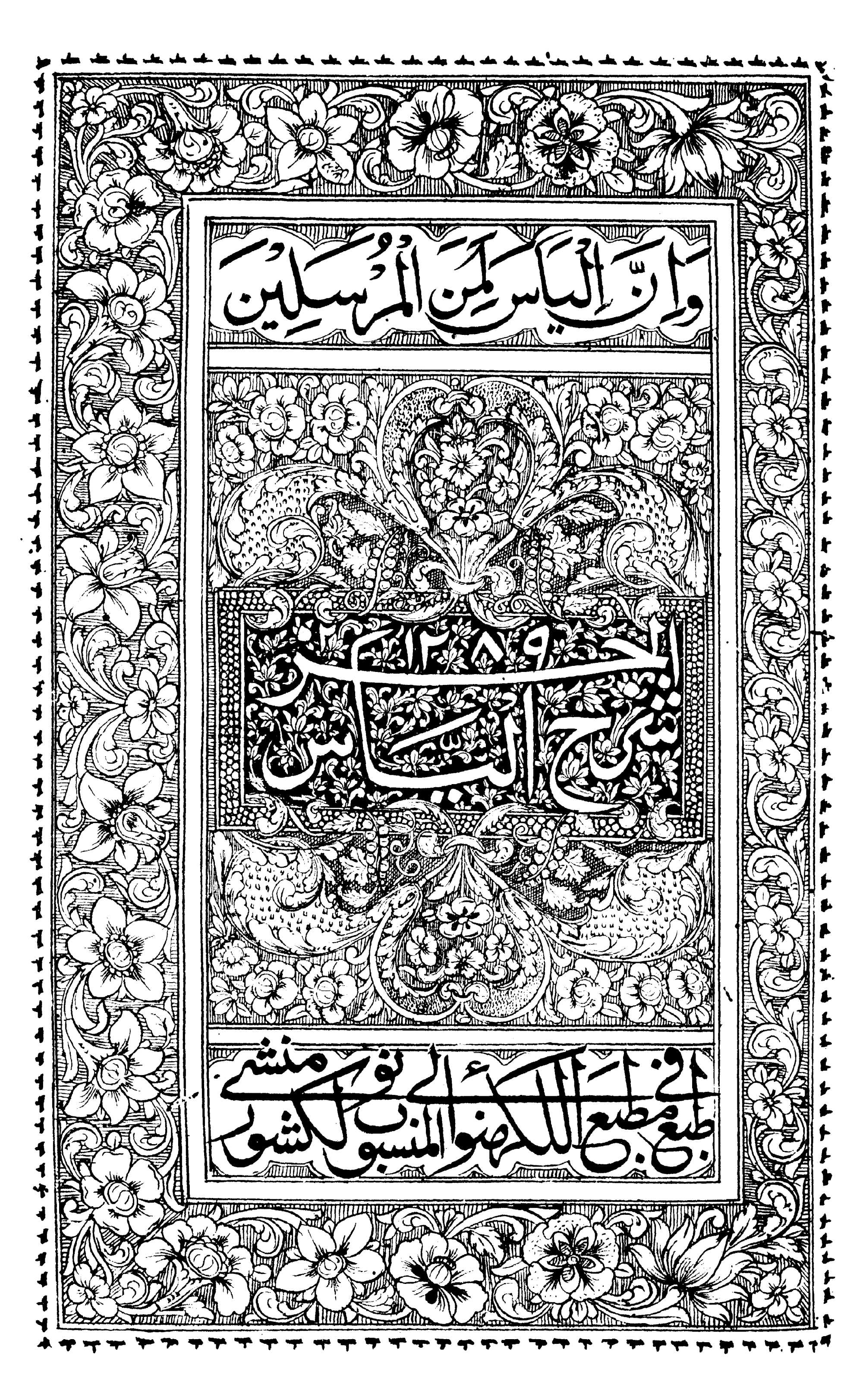
فان اكل الصائم او شرب وجامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

٣٠٩

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال
الشافعي رحمه الله لا يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به
رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو
الاثم وسمي الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لو لم يفصل الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا ان المضطر
ويصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما رويناه
فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا
هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان
يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي
ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فتعذر وهذه الاشياء
نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه
السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء حق العباد فيفترقان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه فان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية
ولنا ان النظر مقصود عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روى

له كنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا من
اجل الضعف رواه البخاري قال انس رضي الله عنه اول ما كرهت الحجامة للصائم
ان جعفر ابن ابي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة
بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات لا
اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث انس رضي الله عنه و
لان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح
واما الكحل فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه اولم يجد و
كذا الوبر قا فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد رح يفسد صومه اذا وصل
الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم
ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجده في حلقه اثر الكحل
لا عينه فلا يضره كمن دق الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن الامتناع
عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فهو من قبيل المسام ولا يفطر
وما رويناه منكر قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولان صح فهو محمول
على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه
اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني

الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا وما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
عليه السلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي
رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك
انه يفرق فيهما وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة ان يتجرد عن الثياب ويلتصق بشرته [illegible]
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع
عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة ونحو ذلك وجه الاستحسان ما بينا انه
لا يقدر على الامتناع عنه فصار كالبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره
في المحيط ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان
كان كثيرا بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسد وكذا في عرق الوجه والصحيح انه يفسد
لامكان الامتناع عنه بان ياوي الى خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد
به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رح
يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه
بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه
عادة فصار تبعا للاسنان بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما
مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد رح ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تلاشى
وفي قدر الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعند زفر عليه الكفارة


وإنّ الياس لمن المرسلين
شرح الياس
الجز ٢
١٢٨٩
طبع في مطبع اللكهنو المنسوب الى منشي نولكشور



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بتراض قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض بيان بيع النافذ والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فصفة المالية للشيء بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة للشيء انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وينعقد بايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او بالعكس فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الجواب لانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر حاصلة التيسير والحصول بلفظي ماض كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع ابيعك او اشتر مني ويقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فذهب بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والاماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز والرمانة واذا اوجب احد من المتعاقدين قبل الاخر في المجلس ان شاء اخذ كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا اختيار القبول وهو يمتد الى اخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للاخر ان يقبل في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت هذا بدرهم وقبل المشتري احدهما جاز اما اذا لم يكرر لفظ البيع لا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما لم يقبل الاخر بطل الايجاب ان رجع الموجب عنه لانه خلا عن ابطال حق الغير او قام احدهما عن المجلس لان القيام دليل الاعراض والرجوع واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد منهما وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويعرف المبيع بالاشارة اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا بذكر القدر والصفة بان قال بعت كذا من حنطة فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد الا في السلم لانه انما يقع عادة بما ليس موجودا في ملك البائع فيعرف بذكر القدر والصفة ويعرف الثمن باحدهما اي بالاشارة وبذكر القدر والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يلاقي عينا لتحقق القدرة على التسليم فيعرف بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه يثبت في الذمة فيكتفي فيه الاشارة او ذكر القدر والصفة ولا يضر الجزاف في جواز البيع كما اذا قال بعت هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير ولم يعلم قدرهما جاز البيع لان الجهالة لا يمنع من التسليم الا في بيع الجنس بالجنس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان شيئا مثل ما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض

اشارة الی ان التمییز فیما اذا لم یقبض شیئا منه فلو قبض کان بمنزلة الاستحقاق لا الخیار کما فی البیع الفاسد من قاضی خان ۱۲ جامع السلام مسعود

وان کان فی جنس واحد ویقع مطلق الثمن بان ذکر قدره ولم یذکر صفته کما اذا قال
بعت بعشرة دراهم علی الاروج الغالب لان المتعارف بین الناس المعاملة بالنقد الغالب فکان
التعیین بالعرف کالتعیین بالنص فانصرف المطلق الیه فان استوی رواج فی النقود
فسد البیع ان اختلف مالیتها او عیارها ای جودتها ورداءتها لان الثمن المسمی
مطلق مجهول وهذه الجهالة یفضی الی النزاع اذ الطالب یطالب باعلی النقود
والمطلوب یسلم ادناه وکل هذه صفتها یمنع جواز البیع وان استوی رواجها
ومالیتها جاز البیع ویعطی المشتری ای نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
فی المالیة فان بیع شیء ذو افراد کل واحد منها بکذا فان لم یتفاوت فی الافراد
صح البیع فی فرد واحد کما اذا باع صبرة حنطة کل صاع بدرهم صح البیع فی صاع
واحد عند ابی حنیفة رحمه الله الا ان یسمی جملة صیعانها بان قال هذه الصبرة صیعان
کل صاع بدرهم یصح فی الکل وقالا صح فی الکل سمی او لم یسم والا ای وان تفاوت افراده کما
اذا باع قطیع غنم کل شاة بدرهم فلا یصح البیع اصلا الا فی واحد ولا فی الجمیع
ان لم یسم عدد الافراد فههنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصیعان وجملة الاغنام وبین
جملة الثمن او بین جملة الثمن ولم یبین جملة الصیعان وجملة الاغنام ففی هذین
الوجهین یجوز البیع فی الکل اجماعا لان المبیع لما صار معلوما بالتسمیة وقد بین ثمن کل
صاع وکل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وکذا عکسه وان لم یبین جملة الثمن و
لا جملة الصیعان و الاغنام فعنده لا یجوز الا ان یعلم عدد الصیعان و
الاغنام فی المجلس وعندهما یجوز فی الکل وان باع صبرة حنطة علی انها مائة
صاع بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ
المشتری الموجود بالحصة من الثمن او فسخ البیع لانه لم یتم رضا المشتری بالموجود
فله الخیار وان زاد الصاع علی المائة فللبائع الزیادة لان البیع قد وقع علی

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من
الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك البيع
وان وجده اكثر من الذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع
واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري
لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا سليم
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاءه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ
كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص الباقي
بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في
المذروعات وصف فان انقص قفيزا واحدا من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري
الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان نقص الواحد من الثوب لا يشتري
بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري بخمسة عشر
دينارا اما اذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار لانه
لا يكفي جبة وخمسة عشر يكفي واذا قال بعتك المذروع على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل
والاكثر فان وجده اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع وكذا ان وجده اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواص كونه
جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة الثوب وصح بيع السبر

في سنبلته والباقلاء الاخضر ونحوه كالارز والسمسم والجوز واللوز والفستق في قشره
الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره
الاول وله في بيع السنبلة قولان انما قال في قشره الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما في
قشره الثاني فيجوز اتفاقا وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا بيع الثمار قبل الظهور
لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان يصير منتفعا بها بان
لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها في الحال فهو بعرض
ان يصير منتفعا بها في المآل بواسطة الترك وقال الشافعي رح لا يصح بيع ثمرة بعد ما
صارت منتفعا بها قبل الادراك ويجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في الحال
ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط يخالف العقد مقتضى
البيع ويشغل ملك الغير وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها وباعها مطلقا
او بشرط القطع صح وان باعها بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وصح استحسانا عند محمد رح وذكر في الاسرار ان الفتوى على قوله لانه شرط متعارف بخلاف
ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك
البائع يعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراهما فيفسد البيع كاستثناء قدر
معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدرا معلوما يفسد البيع لجهالة ما يبقى
بعد الاستثناء بل ربما لا يبقى شيء بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع

فصل في الخيار

هذا للتخيير بين
الفسخ والاجازة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي
يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام و
اقل ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
يصح ان كانت مدة معلومة طالت او قصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف من مقتضى البيع وهو اللزوم فانما تجوز لقوله عليه السلام لحبان
ان بن منقذ الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة بينهما ولي الخيار ثلثة ايام ولياليها
لا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام وان اجاز في الثلث خلافا لزفر والشافعي
وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل تقرره
بدخول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد يجيء
باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى
شرط الخيار لان الحاجة فيه مست الى انفساخ العقد عند عدم النقد [illegible] في المقدار
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام والى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف فقال لا يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح فجرى في خيار النقد على القياس وفي خيار الشرط اخذ بالاثر وهو
ما روي ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث فان نقد في الثلث
صح عندهم لزوال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج مبيع عن ملك
باعه مع خياره لان العين لا يخرج عن ملكه بطريق التجارة الا برضائه وبشرط الخيار
فات رضاءه وفيه خلاف الشافعي رح فان قبضه المشتري فهلكه في يد المشتري في مدة
الخيار عليه بالقيمة ان لم يكن شيء مثلي فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال ابن ابي ليلى لا شيء
عليه لانه امين ونحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والقبض بجهة العقد
مضمون بالقيمة لان ضمان الاصل هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

الشرى بان ساوم الشئ ويسمى الثمن وقبض ذلك الشئ وهلك فى يده ضمن قيمته اما اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشترى لان البيع فى جانب البائع لازم فاذا قبضه المشترى فهلكه فى يده بالثمن وقال الشافعى رح بالقيمة كتعيبه اى تعيب المبيع بفعل المشترى وبفعل اجنبى او بآفة سماوية او غيرها لان المشترى عجز عن رد المبيع كما قبض فسقط خياره ولزم العقد وكذا الهلاك فانه لا يخلو عن مقدمة العيب فيجب على المشترى الثمن لكن لا يملكه المشترى اذا كان الخيار له عند ابى حنيفة رح وعندهما يملك المشترى وهذا اصل يبتنى عليه مسائل اشار اليها بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده كعتق قريبه اى لو اشترى قريبا محرما بالخيار لا يعتق عنده فى ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد ولو ولدت المشتراة فى يد البائع لا تصير ام الولد للمشترى عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر واشتراه بالخيار لا يعتق فى ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت فى ايام الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده لان الاستبراء على البائع اذا ردت الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده هلك مال البائع لان قبض المشترى قد ارتفع بالرد لان المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض فيكون الهلاك قبل القبض من المال البائع وعندهما رح لما ملكه المشترى صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك فى يد المشترى فيكون الهلاك من ماله وكذا اشترى عبد المأذون شيئا بالخيار فابرءه بائعه عن الثمن فى مدة الخيار صح الابراء وبقى خياره فان اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عنده لم يملكه

فكان الرد امتناعا عن التملك والماذون يملكه كما لو وهب له شيء فامتنع عن
قبوله وعندهما يبطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد تمليكا من العبد
بالمبائع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا
على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده رح لانه لم يملكها
فلو لم يبطل البيع يتملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد سلامه فلزم تملك المسلم
الخمر وذا لا يجوز وعندهما نفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد والرد
يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا
او مشتريا لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار
فلو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم واذا بلغه بعد مضي
المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان العقد منعقد مع الخيار والفسخ يرفع
الانعقاد في حق الآخر وهو لا يخلو عن الضرر بالآخر وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز الفسخ
بغير علم صاحبه بخلاف الاجازة اي ان اجاز البيع من له الخيار يعمل اجازته في نفاذ البيع وان
لم يعلم بها صاحبه في المدة ويسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم
البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع وبكل ما يدل على الرضاء كالركوب
والوطي والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك وكذلك اخذ بالشفعة
ولو اشترى على اذن الخيار ثلثة ايام فباع الرجل دارا بجنبها واخذه المشتري بالشفعة صح
اخذه وكان اخذها بالشفعة رضى بالبيع وشراء احد الثوبين او احد ثلثة اثواب على ان يعين
واحدا من الثوبين والاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة وعند مالك
يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس لجهالة المبيع لان المبيع احد
الثوبين او احد الثلثة وهو مجهول لكنا نقول يجوز ذلك لمكان الحاجة الى التردي لاختيار
الوفق والجهالة هٰهنا لا يفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء ويرد الباقي

والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد
الحاجة فلم يجز وشراء عبدين بالخيار مع ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدين
بالف على انه بالخيار في احدهما وكان تاغير المشتري لان فصل الثمن وعين محل الخيار كما اذا باع
سالما او غانما بالفين كل منهما بالف على ان البائع والمشتري بالخيار في سالم ثلثة ايام صح البيع و
في الاوجه الباقية فسد وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار
كما ذكرنا والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باع سالما او غانما بالفين على
ان البائع والمشتري مخير في احدهما والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما
بالفين كل واحد بالف بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما
بالفين بشرط الخيار في سالم ففي الوجه الاول صح البيع وفي الوجوه الثلاثة فسد لجهالة المبيع او الثمن فان من فيه
الخيار غير داخل تحت الحكم في البيع فبقي الاخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا والثمن يثبت بطريق
الحصة بالتقسيم فيكون مجهولا وعبد مشترى بشرط كتبه وخبزه او امة مشتراة بشرط انها بكر
ولم يوجد هذه الاوصاف في المشترى يخير المشتري لفوت الوصف المرغوب فيما رضي به وانه اذا اخذ المشتري
اخذ بثمنه جميعا او تركه لان الوصف لا يقابلها شيء من الثمن وهذا الشرط لا يفسد البيع لان كل شرط في البيع
وجوابه بيان صفة المبيع لا يفسد العقد لكونه ملائما كاشتراط صفة السلامة عن العيب ويورث
خيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء فمات المشتري يقوم وارثه
مقامه وله ان يعين ايا شاء والعيب لان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كالميت فاذا وجد فيه عيبا
له ان يرده لا خيار الشرط فان العقد يتم بموت من له الخيار وبطل خياره بموته وقال مالك رح تفسخ
العقد وقال الشافعي رح خيار الشرط يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه واجمعوا على انه لو مات من عليه
الخيار بقي الخيار لمن له الخيار وكذا لا يورث خيار الرؤية لان الخيار يثبت للعاقد بالنص كما سيجيء والوارث
ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار **فصل** صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى زيتا في زق او
برا في جوالق واتفقا على انه موجود في ملكه لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره

قوله الخيار اذا راه وقال الشافعي رح لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من اشترى الى اخره والمشتري له الخيار عندها اي عند الروية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار الروية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد مبطل لان النص اثبت خيارا مطلقا للمشتري فلا يتوقت بل يبقى وان رضي المشتري قبلها اي قبل الروية لان الخيار تعلق شرعا بالروية فلا يثبت قبلها ويكون معدوما فلا يصح اسقاط الخيار لكن لو فسخ البيع قبل الروية نفذ الفسخ لان العقد غير لازم لا يصح الخيار لبائعه بان لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الروية فانه لا خيار له واذا راه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطله اي خيار الروية وخيار الشرط تعيبه قبل الروية وبعدها وتصرف لا يتفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذه التصرفات تبطله قبل الروية وبعدها لانه لما تعلق بالمبيع حق الغير تعذر الفسخ فيسقط الخيار وما اي التصرف الذي لا يوجب حق الغير كالبيع بخيار الشرط للبائع ومساومته بان عرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي بعد الروية لانها اسقاط الخيار تصريح الرضاء فيسقط به ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اي لا قبل الروية لان الخيار لا يبطل قبلها بصريح الرضا فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان مانعا من الفسخ كما ذكر وفان باع قبل الروية بشرط الخيار للمشتري ورد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد بحكم خيار الروية ولا يعتبر روية كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والدقائق لا ترى بل يعتبر روية المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم به وبصفاته يتحقق بروية الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم روية القوائم وعن محمد رح روية الوجه يكفي في بني ادم وموضع علم الثوب المعلم فما لم ير العلم موضع المعلم لا يسقط خياره لان المالية يتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اي غير المعلم وعند زفر رح لا بد من نشره وروية كله وبيوت من دار مقصودة حتى لو كان

ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح الخيار له لان الاصل

في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتان طابقان يشترط روية الكل كما يشترط
روية صحن الدار ولا يشترط روية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فبرويته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض حتى لو
اشترى طعاما فوكل رجلا بالقبض فكان في سمرقند وبعضهم شرطوا روية الكل وهو الاظهر ويعتبر بالقبض
فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري ان يرده اذا راه لا يعتبر نظر رسوله فان ارسل رسولا بالقبض
فقبض الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض
المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا راه وصح عقد الاعمى بان اشترى او باع وقال الشافعي رح لا يصح لانه لا يجوز شراء
ما لم يره وله الخيار اذا راه ويعتبر جس الاعمى للمبيع اذا كان مما يعرف بالجس وشمه اذا كان يعرف بالشم و
ذوقه اذا كان يعرف بالذوق لان هذه الاشياء تفيد العلم كما في بصير ويعتبر وصف العقار عنده
بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف رح انه يقاد الى ذلك الموضع واذا صار
بحيث لو كان بصيرا لراه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد هو رواية عن ابي حنيفة رح
يوكل بصيرا بالقبض وهو ينظر اليه ومن راى شيئا ثم اشترى بعده فله الخيار ان تغير لانه اشترى
عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا اخر فلا يفيد الروية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان اختلفا
في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير وعلى
المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل ذلك المدة فان بعد
المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير
فالقول للمشتري وان اختلفا في الروية فالقول للمشتري في عدم رويته مع الحلف
لانه ينكر امرا حادثا **فصل** في خيار العيب في الروية ولمشتر وجد عيبا في مشتراه ينقص
ثمنه عند التجار رده بمثل المشتري خيره واخذه اي المبيع بكل ثمنه وليس للمشتري امساكه واخذ
نقصان العيب والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب اما سرقة

لان الغاية وصف والاوصاف لايقابلها شيء من الثمن لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عوض غير متقوم

صغير لا يعقل فليس بعيب وكذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير جدا والعيب في
السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة
ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة
ما يؤكل لا لاجل الاكل بل للبيع من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق و
السرقة من بالغ عيب آخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره
ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب يرده به لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجد
هذه الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده
لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع
ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب في المحل عند
البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد للمشتري مع عيب حادث
في يده فالاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر لحب اللعب والبول في الفراش
هو لضعف المثانة وقلة التأمل في العواقب وفي حال الكبر بخبث الباطن وداء فيه و
خبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلف السبب فيختلف العيب والجنون
الصغير عيب ابدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان
السبب متحد وهو آفة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده
وان لم يجن عند المشتري والجمهور على انه لا يرده ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح
والبخر هو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة والتحريك هو مراد الفقهاء رائحة موذية
في الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيه اي في العبد لان المقصود من
الامة الاستفراش وزناها وكونها ولد زنا يخل لهذا المقصود ومن العبد الاستخدام
وزناه وكونه ولد زنا لا يخل لهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له وقال الشافعي
الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

وفي الخلاصة ان الزنا انما يكون عيبا في الغلام اذا ابتلي به مرة او مرتين اما اذا كان اكثر فهو عيب يرده به ١٢ برجندي

ينفر عن صحبة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض من بنت سبع عشرة سنة عيب
لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة
ذلك الا بهذا ثم يستحلف البائع معه هذا وان كان بعد القبض فترد بنكوله و
ان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد ترد بلا يمين البائع وان
ظهر عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رؤيته لعيب او عتقه
مجانا او دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان فان
الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا يفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد بفعله وهو
الاعتاق فصار كانه حابس له ويريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اتمام له لان الملك في الادمي
يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي ويتقرر بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملك معتق بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك
فيصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل
وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون
البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يرجع بنقصان
العيب في الكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب بسلامة العوض له وعندهما رح يرجع او كان المشتري ثوبا او لبس
فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعندهما رح يرجع
وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى
شيئا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اي بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان يأخذ البائع ويقبل كذلك
اي معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي به فزال المانع وهذا ما لم
يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يأخذه البائع
ويرجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذ هي في معنى وحرمة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشتري قبله اي قبل ظهور العيب والرؤية لان المشتري
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن
في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعده لا قبله والاصل في موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا خرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلم يصر ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكروا وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب في الرواية لان المبيع لو كان
القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط بملك
المشتري فيمتنع الرد لحق الشرع للزيادة الحادث فينبغي ان يرجع بالنقصان
وبعد كسر الجوز اي من اشترى جوزا او نحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والخيار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في المنتفع به للانسان او الحيوان مع فساده
ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي رح انه اذا كسره
مقدارا ما لا بد منه للعلم بالعيب ورجع بالكل اي بكل الثمن في غيره اي
في غير المنتفع به اصلا اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا كانت مذرة هذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق يسال القاضي عن البائع انه
كان هذا العيب في يده ام لا فان اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان
انكر اثبت او لانه ابق عنده بالبينة او بنكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
البائع ما لم يعلم انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف شرع لدفع
الخصومة متحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما

بل تتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب فى الحال فتحقق بينهما خصومة
اخرى وهو ان هذا العيب للبين حادث عنده او عند البائع ويحتاج الى استحلاف البائع مرة
اخرى ثم برهن المشترى اى اقام البينة انه ابق عند البائع او حلف انه باعه وسلمه وما ابق وحلف
بالله ما له حق الرد عليك بهذا الدعوى وانما يحلف على الثبات لانه يحلف على فعل نفسه ولا
يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ترك النظر للمشترى لانه ان ابق
بعد قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ تعلق الحنث بقيام العيب فى الحالين
والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا ثمن على المشترى اذا ادعى العيب
حتى تبين عدمه بحلف او غير ذلك لان المشترى انكر وجوب دفع الثمن حيث
انكر تعين حقه بدعوى العيب لان حقه فى التسليم ومداواة العيب وركوبه فى حاجته
رضا الاصل ان المشترى اذا تصرف فى المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك بطل
حقه فى الرد لانه دليل الرضاء بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء علفه
الحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج فى رده الى سوقه وربما لا ينقاد له ما لم
يركبه وكذا فى السقى وشراء العلف ولو اختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك وقال المشترى
بل لرده عليك فالقول للمشترى ولو اشترى عبدين صفقة واحدة الصفقة ضرب
اليد على اليد فى البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ووجد باحدهما عيبا رده خاصة ان
قبضهما جميعا قيل هذا فى شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم
يمكن افراد احدهما بالانتفاع كزوجى الخفاف ومصراعى الباب فانه يردهما او يمسكهما وقال زفر له ردهما
لا احدهما والا اى وان لم يقبضهما سواء لم يقبض واحدا منهما او قبض احدهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا
او بالمقبوض اخذهما جميعا او ردهما وعن ابى يوسف رح انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة والاول
هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض لان العيب لا تمنع تمام الصفقة
وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز بخلاف ما قبل القبض فان الصفقة لا يتم مع عدم القبض لان للقبض شبها

بالعقد فانه يثبت ملك التصرف واليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد كما اذا اوجب البائع في شيئين وقبل المشتري احدهما فانه غير جائز كما في الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد بعضه عيبا رده كله او اخذه كله وليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض اما قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون كشيء واحد ولو كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد بعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط بخلاف العبدين اذ كل واحد منهما مال بصفة الانفراد وقيل هذا اذا كان الكيلي والوزني في وعاء واحد اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق البعض من الكيلي والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا يعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين وهذا اذا كان بعد القبض واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي اذ التبعيض فيه عيب يضره وصح ان يبرأ البائع عند البيع من كل عيب وان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري ان يرد بعيب وقال الشافعي رح لا يبرأ من كل عيب ما لم يسم فيقول برئت من كل عيب كذا وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعنده في رح يصح البيع ويبطل الشرط ثم يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعن محمد رح وزفر رح لا يدخل الحادث

فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه وقد يعمل الفاسد اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس يبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر

الدوام بالوجد بنفسه في غيره فهذا الاعم صادق على الفاسد لان الفاسد يوجد بنفسه في غيره وهو الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس

هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه وعند الشافعي رح لا فرق بين الباطل والفاسد

المكاتب والمدبر وام الولد فان هذه الاشياء لا يعد مالا عند احد من اهل دين سماوي فمن

ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد وهذا لان صفة المالية بتمول كل الناس او بتمول البعض

كما مر وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي رح يجوز بيع

المدبر ويبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير والتقوم

يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية فان حبة من

الحنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياه حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا وبطل

بيع قن القن من العبيد الذي ملك هو وابواه وعن ابن الاعرابي عبد قن اي خالص العبودية

وعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب ضم الى حر

بطل بيع ذكية اي مذبوحة ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل منهما وهذا عند

ابي حنيفة وعندهما ان سمي لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والذكية وصح البيع

في قن ضم الى مدبر او مكاتب وام ولد او قن غيره بحصته لان هؤلاء محل للبيع في

الجملة فبطلانه لا يسري الى غيره ملك ضم الى وقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة في الاصح

وقال زفر رح لا يصح البيع في القن والملك وفسد بيع العرض بالخمر والخنزير وعكسه فالبيع في العرض

فاسد حتى يملك ويجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل حتى لا يملك عينهما

ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وبيع حطب في الصحراء قبل ان يملك

ويحرز وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض لان المباحات

قبل الاحراز ليس بمال لان المال ما يجري فيه المضايقة والابتذال والظاهر انهما ما دامت

مباحة ليس كذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة وان كان مالا مملوكا

كالعبد الابق اذا كان عند غير المشتري وكالطير ان اخذه ثم ارسله في الهواء وكالسمك اذا

صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يؤخذ بغير

اصطياد وحيلة جاز ولو اجتمعت في الحظيرة لا باصطياده لم يصح بيعها ان امكن اخذها

١٩

قوله الا بحيلة وفيه اشعار الى انه لا يجوز بيع الابق الا اذا علم انه عند البيع ورضي المشتري بالانتظار

بلا اصطياد ولم يجز لانه غير مالك لها وان سد موضع دخول الماء فصارت بحال لا يستطيع الخروج عنها الا يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان هذه القدر ليس باحراز وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل ذلك صار اخذ لها حكما فصارت ملكا له كما لو وقع شئ في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد لها اما ان هيأها ملكها بالخلاف وهذا البيع ينبغي ان يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غيره مقدور التسليم فصار كبيع الابق وما لا قدرة على تسليمه الا بضرر كالجذع في السقف والذراع من الثوب يضره القطع ذكر موضع قطعه او لا لانه لا يمكن التسليم الا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضره القطع كالكرباس يجوز البيع ذراعا منه وهذا البيع فاسد ولو اخرج البائع الجذع او قطع ذراعا من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما فيه غرر وهو ما انطوت عنك مغيبة خفية عليك عاقبته كحمل هو ما كان في البطن ونتاج وهو ما يحمله هذا الحمل وقد كانوا يعتادون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك ولبن في ضرع فانه لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يفضي جهالته الى المنازعة كالصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع هذا الصوف والمزابنة وهي بيع تمر مجذ وذا مقطوع بمثله على النخل خرصا اي حزرا والمزابنة من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يؤدي الى النزاع والدفاع وهذا البيع فاسد لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة ونبذها اليه البائع لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد نهى النبي عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه الافعال فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولم يرد بها رقاب المراعي لان بيع رقبة

الارض جائز اذا كانت مملوكة وانما المراد بالكلاء اطلاق المحل على الحال اما عدم جواز البيع
فانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلاء في الارض لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير
مملوكا له فيبقى على الاصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز فان لم يكن الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه
وينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا انبت الشجر في الارض مملوكة فهو مملوك لصاحب
الارض وان نبت لا بنباته ولا اجارتها لانها اجارة على استهلاك العين ولو وردت على استهلاك
عين مملوكة بان استيجار بقرة بشرب لبنها لا يصح لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت
على استهلاك عين مباحة فاولى ان لا يجوز ولا بيع النحل ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا وهذا عنده
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح يجوز اذا كان محرزا مجموعا على الامع الكوارات اي معسل
النحل اذا سوي من طين حتى لو باع كوراتها عسل بما فيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الادمي كشعره
ولبن امراة ولو في قدح سواء كانت حرة او امة وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة وقال ابو يوسف ان كانت
امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز وصب اللبن في عين رمدة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل
يجوز اذا علم انه يزول به الرمد واجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع باطل وجلد الميتة قبل
دبغه وذلك لحرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم
الجلد الغير المدبوغ وهذا البيع باطل وبعد الدباغ يباع وينتفع به لطهارته بالدباغ ودود القز
وبيضه عند ابي حنيفة رح وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما لكن عند ابي يوسف
يجوز بيع الدود اذا كان ظهر فيه القز والا فلا واضطرب قوله في بيضه وعند محمد رح يجوز
بيعهما كيفما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوطه اي اذا كان علو
الرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه بطل البيع لانه بعد
لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل
التسليم وبيع شخص على زعم انه امة وهو عبد او على زعم انه عبد فهو امة وهذا البيع باطل خلافا لزفر رح
ولو اشترى بهيمة على زعم انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع وللمشتري الخيار والاصل ان الذكر والانثى

من بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من العبيد الاستخدام خارج البيت ومن الإماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد وإناث الحيوان جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من الكل اللحم والركوب والحمل ومتى اجتمعت الإشارة والتسمية في العقد فإن كان المشار إليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل لعدمه كما إذا اشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج وإن كان المشار إليه من جنس المسمى ولكنه فارقه بوصفه تعلق العقد بالمشار إليه وانعقد البيع لوجوده وخير المشتري لفوات الوصف كشراء عبد على أنه خباز فإذا هو كاتب ولا يجوز شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول حتى لو اشترى أمة بألف درهم حالة أو نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع عندنا خلافا للشافعي رح ولو اشترى بمثل الثمن الأول أو أكثر جاز وذلك لأن الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فإذا عاد إليه عين المبيع بالصفقة التي خرج عن ملكه يقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا وسلم للبائع خمسمائة مع سلامة الجارية له وهذه الزيادة ربح بالعرض لأنها ينشأ من زيادة الثمن الأول على الثمن الثاني والثمن الأول لم يدخل في ضمان البائع بخلاف ما إذا اشترى بمثل الثمن الأول أو أكثر لأن الربح ثمه حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع وصح فيما لم يبعه حتى لو اشترى أمة بخمسمائة وقبضها ثم باعها وأخرى معها على البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع وفسد في الأخرى لأنه لا بد له أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فكان مشتريا للأخرى بأقل مما باع ضرورة وهو فاسد عندنا ولم يجز بيع زيت على أن يوزن بظرفه ويطرح للظرف كذا رطلا لأن حكم هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف كذا رطلا وجاز أن يكون له أنقص أو أكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولأحد العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد بخلاف شرط

طرح وزن الظرف فانه يجوز البيع لان هذا الشرط يوافق مقتضى العقد ولا يجوز البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد المتعاقدين او نفع المبيع الذى يستحق النفع اى
يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا حتى لو كان النفع لمبيع لا يستحق النفع كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا وحاصل المذهب ان كل شرط يقتضيه العقد
اى يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشترى فى المبيع او بشرط تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت
بمطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا وكل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع فى كونه موجبه
كالبيع بشرطان يعطى المشترى بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او تسمية لا يفسد العقد ايضا
لان الرهن شرع وثيقة تاكيد الجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده
يلائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل يفضى
الى النزاع فالمشترى يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه باخر وكل شرط لا يلائم العقد
الا ان الشرع ورد بجوازه كخيار الشرط والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء النعل
على ان يحذوه البائع او يشركه لا يفسد ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط
لا يقتضيه ولا يلائم ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كما ذكرنا يفسد العقد كبيع العبد بشرطان لا يبيعه المشترى
فان العبد تفحه ان يتداوله الايدى وان لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة وثوب بشرطان لا
يبيع يبطل الشرط وصح البيع فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رح انه يفسد به البيع وقال الشافعى رح
انه يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن ابى حنيفة رح ولا يجوز البيع بثمن مؤجل الى اجل مجهول
كالنيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لانه اجل مجهول و
جهالته يؤدى الى المنازعة لان البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان ذلك معلوما
للعاقدين صح لان المانع الجهالة ولم يوجد وكذا التاجيل الى قدوم الحاج والحصاد و
الجزاز والدياس والقطاف للجهالة لانها يتقدم ويتاخر وصح البيع ان اسقط الاجل قبل الحلول

خلافا لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وصرحوا العدم جواز البيع فيها ولم يبينوا ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحا واشارة فلا ينبغي لك ان لا تتنبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما المبيع بيعا فاسدا برضاء بائعه صريحا باذن اذن بالقبض او دلالة كقبضه في مجلس عقده و البائع لا ينهاه فان للمبيع تسليطا منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه صح استحسانا في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه ولا يملكه وكل من عوضيه مال احتراز عن البيع الباطل وانما ذكره مع التعليل بقوله بيعا فاسدا لان الفاسد قد يطلق على الباطل كما ذكرنا ملكه جزاء لقوله فان قبض وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبض باذنه صريحا واذا هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالبر و الشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي مثل من حيث المالية كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد رح قيمته يوم اتلفه فان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حق فسخه دون من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد والا اي وان لم يكن الفساد بشرط زائد بل يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بمحضر من الآخر فان خرج المبيع من ملك المشتري بان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه او بنى فيه حانوتا او مسجدا فلا فسخ وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعبد محتاج ولا تهاونا بحق الشرع وطالب البائع بثمنه

بعد التقابض اى لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما
فيما قبض طاب للبائع ما ربح فى الثمن ولا يطاب للمشترى ربح مبيعه اى الامة فيتصدق به اى
بالربح واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او خبث لفساد فى الملك والمال نوعان
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك تعمل فى النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرفا فى العروض والنقود وربحا يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بما
عين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق الحق
به من حيث سلامة المبيع به وتقد الثمن به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فتمكن فيه
شبهة خبث ما الخبث لفساد الملك كما فى شراء الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعروض مثلا لا
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد الملك دون عدم الملك لان فى فساد الملك شبهة
عدم الملك فى شبهة الشبهة بالحقيقة فى الحرمة قال النبى عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما
الدراهم والدنانير فهى لا تتعين فى العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد
فعند التعين يكون فى تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها و
النجش وهو بفتحتين ويروى بالسكون ان يتساوم السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها ليرغب
غيره فى الثمن الزائد قال عليه السلام لا تناجشوا والسوم على سوم غيره وهو ان يزيد فى الثمن
بعد تقرره لارادة الشراء وقال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم غيره وهذا اذا رضيا
بثمن فاما اذا ساومه بشىء ولم يكن احدهما راضيا الى صاحبه فلا بأس للغير ان ساومه ويشتريه
لان هذا بيع من يزيد و كره تلقى الجلب مضر باهل البلد الجلب جمع الجالب او بمعنى المجلوب فهو اذا
قرب من البلد تعلق بحق العامة فيكره ان يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه
لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر باهل البلد لا بأس ان يلبس السعر على الواردين
واشترى منهم بارخص الثمنين فحينئذ لما فيه من تغبية الاسعار على الواردين و
الاضرار بهم وبيع الحاضر للبادى زمان القحط قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

اى المقيم فى المصر الا جلب ليباع بالثمن ١٢ قه

٢٥

فليس له ان يزيد بعد ذلك كما فى المحيط والكلام مشعر بجواز هذين البيعين كما فى النظم وغيره لكنهما بالاطلاق على ما دل النظم ... اى استقبال

وجلف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعهم لكن يبيعهما من اهل البادية رغبة في
الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر من البادي في بيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي
عنه لانه لو تركه ليباع بنفسه رخص السعر والبيع في وقت النداء الى ان يتم الجمعة والمعتبر
الاذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين
والاصل فيه ان ملك مملوكين واحدهما صغير او كانا صغيرين واحدهما ذو رحم
محرم من الآخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق
الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة لان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتشفق
على الصغير ففي التفريق بينهما ايحاش للصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولاد
ويجوز في غيرها لا يكره بيع من يزيد لو وداد الاثرية لان حاجة الفقراء ماسة الى هذا
البيع **فصل** الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع السابق قال ابو حنيفة رح
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشروط الفاسدة لان البيع يبطل بها فتبطل اي الاقالة بعد ولادة
المبيعة لانه لا يمكن جعلها فسخا اذ الزيادة المنفصلة يمنع فسخ العقد
لان الفسخ رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال وبيع جديد
في حق الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا لم يجب به الشفعة في اصل البيع
ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع وطلب الشفيع الشفعة في الاقالة فيجب بها
الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث وهو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع جديد
الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه
او ان تقايلا في بيع العروض بالعروض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العروض او تقابل في المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز و
الاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ الا اذا تعذر جعلها
فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل واصحت بمثل الثمن الاول وان شرط
غير جنسه او اكثر منه اى اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول وعلى اكثر منه فعند ابى حنيفة
يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول. لكن ذلك
الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما فى الشرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع اصل
عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل
بيعا وكذا فى الشرط الاقل عند ابى يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده
وعند محمد فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل
يكون فسخا فهذا احق وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة رح
ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابى يوسف رح فلانه اصل واما
عند محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقايلا على الاقل اذا تعيب
المبيع ويجب الاقل والمحطوط بازاء العيب فانه لما حبس عند المشترى بعض المبيع لا يبعد ان يحبس
عند البائع بعض الثمن ولم يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة الاقالة قيام
العقد لانها رفع العقد فيقتضى قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل لاضافة
العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود فى الذمة لسبب العقد فما يكون
وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد
شرط العقد وشرط الشئ يسبقه وحكم الشئ يعقبه وبينهما منافاة وهلاك بعضه اى بعض المبيع و
يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل

فصل فى التولية والمرابحة البياعات
بحسب الثمن الذى يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهى التى لا يلتفت الى الثمن
السابق ومنها بيع الوضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية وقولنا بحسب الثمن

به اى بما قام على البائع من ثمن وغيره لقرينة ما ياتى والمرابحة يحصل به اى بذلك بان يشترط فى البيع انه بما شرى به مع فضل اى زيادة شئ معلوم من الربح

حيوان والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التقرير وبدونه لا يفتى بالرد كما ... في ...

الذي ذكر ثمن بمقابلة السلعة يخرج الصرف والتولية في اللغة ان يجعل شخص واليا وفي الشرع ان يشترط في البيع انه بما اشترى من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط في البيع انه به اي بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اي مع فضل ربح معلوم وشرطهما شراؤه بمثلي والا كالمكيل والموزون فان فائدة هذين البيعين ان الغبي محتاج في التجارة الى ان يعتمد على فعل الزكي فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به او بزيادة ربح لئلا يغبن وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال لان القيمة في ذوات القيم مجهولة تعرف بالظن والحزر فلا يطيب نفس المشتري وله ضم اجرة القصار والحمل ونحو كالصبغ والفتل والطراز وسوق الغنم لان عرف التجارة جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال ولا يعد ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا لئلا يكون كاذبا بل يقول قام علي بكذا فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو بالخيار اخذه بثمنه الذي ذكر الخائن او رده على الخائن وفي التولية حط قدر الخيانة من الثمن وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اي في التولية والمرابحة وعند محمد رح خير فيهما لمحمد رح انهما باشر العقد باختيارهما بثمن سمياه فيعقد بجميع الثمن وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فان ظهر الخيانة فات الوصف المرغوب في الثمن فيخير ولابي يوسف رح ان الاصل هو لفظة المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو انه باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة رح في الفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد لا من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة
فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع المسمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر
مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقرير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها
واثبتنا الخيار **فصل** الربوا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما كما
في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض فانه
يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون ربوا ايضا
وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل في الهبة وعلته
اي علة حرمة الفضل ووجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي في الصورة فيثبت به
المماثلة فيهما اي الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع الجنس هو عبارة عن
التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة الفضل والاصل فيه
قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعرفنا اباحة البيع في هذه الاموال
اصلا كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي عن
العوض فتعين وجوب المساواة وانها تنبو وجودها في محل يقبلها وذا انما يحصل
بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة يجب المساواة ويحرم الفضل وعند الشافعي
حرمة البيع في هذه الاموال اصل والجنسية شرط والجواز بعارض المساواة والعلة الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل شيء نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه ووزنه وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا مثل الذهب والفضة فهو وزني ابدا وما لم ينص عليه مثل غيرها اي غير المذكورات محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل وان تعارفوا فيه الوزن فهو موزون وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف رح ان المعتبر في كل الاشياء هو العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا او الذهب بجنسه متساويا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك خلافا له فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان كان مع التساوي كقفيز بر بمثله احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي الوصفان اي الفضل والنساء حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة فيجوز بيع المكيل الموزون بالتفاضل والنساء فهو ظاهر وان وجد احدهما فقط وعدم الآخر حرم النساء فقط مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هرويين سواء كان الثوبان متساويان في ذرع او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجود هاهنا لان الجزء الآخر هو الكيل والوزن او يسلم حنطة في شعير سواء كان متساويين في الكيل او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هاهنا دون الآخر وهو الجنسية ولا يحرم الفضل في الصورتين كما اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد فحرمة ربو الفضل تتعلق بالوصفين وهذا ظاهر واما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة نظرا الى انه مال الربوا من وجه اما ذاتا بالقدر واما معنى بالجنسية والنقد خير من النسيئة فتحقق شبهة الربوا والشبهة في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما تثبت حرمة النساء ولا يجوز بيع قفيز من حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا النساء لان حقيقة الفضل اقوى من شبهه واحد الوصفين جزء العلة وله شبهة العلة ويمكن ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة المعلول

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت لشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة المعلول وقال
الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا يجوز بيع الكيلي كالحنطة بمثله الا متساويا
كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا ولكن الا يجوز بيع الوزني بمثله الا متساويا
وزنا فلم يجز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط
جوازه المساواة كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس
لا يعرف المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة والجيد مما يجري
فيه الربوا والردي منه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا متماثلا فلو باع
قفيزا من حنطة جيدة بقفيزين رديين لا يجوز لان وصف الجودة غير
معتبر شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملؤ الكف بحفنتين وكذا جاز بيع التفاح
بالتفاحتين لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم
اذ المراد به الفضل على القدر وعند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعوم مثل حفنة
بحفنتين واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في
حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير
به شرعا في صدقة الفطر وغيرهما فادنى ما فيه الربوا من المكيلات نصف صاع و منوان
واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر لا يجوز
حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي يكون
كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسيئة وقال محمد رح لا يجوز كما لو باع
الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا عدديا بعينين
عدديين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثمنية الدراهم بالخلقة واما ثمنية الفلوس فبالاصطلاح
وقد ابطل العاقدان ثمانيتهما قصدا لتصحيح العقد فان قيل ان خرج في حقهما من
ان يكون ثمنيا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفرين فهو فاسد فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعددية جميعا والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العددية فيها واتفقا على ابقائها عددية تصحيحا لعقدهما ولو لم يتعينا بان كان بغير اعيانهما فكان احدهما غير معين لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في الربا وفيه خلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر متساويا خلافا لابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي فعندهم لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا وجاز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس متساويا والتمر المنقع بالمنقع والزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب متساويا متعلق بجميع ما سبق وعند محمد رح لا يجوز في جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضأن بلحم حيوان آخر كلحم البقر متفاضلا لعدم اتحاد الجنس وكذا جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان آخر متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر لاختلاف الاصول وفي اللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رح جنس واحد وكذا بيع خل الدقل هو نوع من ردئ التمر يتخذ منه الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف في اصليهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها الاجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي او وزني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح خلافا لهما وعليه الفتوى ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق متفاضلا او متساويا بشبهة المجانسة لان احدهما بر والآخر جزء البر والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع اصلا لشبهة الفضل وفي بيع اللبن بالسويق عند ابي حنيفة رح

لا بأس ببيع قرص بقرصين يدا بيد الخ ٥٩ قوله وان كان احدهما نسيئة الخ في جامع الرموز وعن الحسن انه لو اراد دفع البر الى الخباز واخذ الخبز متفرقا فطريقه ان يباع ما تم مثلا

متفاضلاً او متساوياً لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال لان الكيل غير مسوٍّ بينهما لتخلخل المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلاً ومتساوياً لانهما جنسان ولا بيع السمسم بالحل الا ان يكون الحل اكثر مما في السمسم وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الحل الذي في السمسم اكثر من الحل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثقل يكون فضلاً خالياً عن العوض وان كان المنفصل اكثر جاز والفضل بالثقل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل جاز عند زفر رح وعندنا لا يجوز لشبهة الفضل ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدراً فلا يتحقق المساواة وعند ابي حنيفة لا يصح وزناً ولا عدداً لانه وان وزن فهو متفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخير اي اول التنور واخره وعند محمد رح يصح بهما للتعامل والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع ولا ربوا بين السيد وعبده فيصح بيع درهم بدرهمين لان العبد وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان العبد ماذوناً غير مديون فان كان مديوناً لا يصح ولا بين مسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين مسلم وحربي في دار وفيه خلاف الشافعي رح

فصل

لا يجوز بيع مشتري منقول قبل قبضه اي لو اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه طعاماً كان المنقول او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض وعاد الى قديم ملك البائع فيفسخ العقد الاول فيكون المشتري بائعاً ملك غيره ومنهي قبضه ثم البيع فيكون بائعاً ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع المشتري قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياساً على المنقول

وصح التصرف في الثمن قبله اي قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا
او اشترى به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين
بالتعيين وصح للبائع الحط عنه اي عن الثمن سواء بقي المبيع ولا وصح للمشتري المزيد للبائع فيه اي
في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله ان بقي المبيع يتعلق بالمزيد
وصح للبائع المزيد في المبيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري ان يحط من المبيع للبائع
ولم يذكر في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلتحقان به قبل العقد فيصير كان العقد ورد
على هذا القدر حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن والزيادة ولذا لو
اوفى المشتري الثمن استحق مع الزيادة وليس للبائع ان يمنع من تسليم الزيادة و
عند زفر والشافعي رح لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل
على اعتبار ابتداء الهبة لكن في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع يأخذ بالاقل
من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك
الغير ابطاله حقه الثابت واما في الحط فلانه الحق باصل العقد وينبغي للشفيع
اذا زيد في المبيع او حط عنه ان يأخذ الجميع ولم يفهم من المتن وصح تاجيل كل دين حال
حتى لو بيع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الحلول حقه
فله اسقاطه بتاجيل تيسيرا على من عليه الدين ولو اجله الى اجل فان كان الجهالة فاحشة
كهبوب الريح لا يصح ولو كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان
تاجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او اجل الاقراض لا يثبت
الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا القدر درهم
الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية نظرا للموصي
وقال مالك رح التاجيل في القرض لازم ودخل البناء والمفتاح للغلق والعلق والكنف و
هو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان الاصل ان العرصة في الدار وانما دخل البناء

العلق بالفارسية كليدان ولا يدخل مفتاح القفل ١٢ ق

وما كان متصلاً بالبناء بطريق التبعية لا اتصال للبناء بالعروضة ولهذا يدخل العلو
بلا ذكر لكونه متصلاً بالبناء والمفتاح لا يدخل قياساً لانه غير متصل بالبناء وفي الاستحسان
يدخل بتبعية الغلق تعرف في القفل ومفتاحه لا يدخلان في السلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان
من خشب ولا يدخل الظلة هي كل ما اظلك من بناء وجبل وسحاب وفي قول الفقهاء ظلة الدار
يريدون بها الساباط الذي يكون على ظهر الطريق اي الذي يكون احد طرفي جذوعه على حائط
الدار المبيعة والطرف الآخر على حائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة بحذاء الدار وذكر
في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب الا بذكر كل حق لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها
فلا يدخل الظلة في بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل
بلا ذكر ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع
موضوع في الارض لا للقرار كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر
القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او
ينبت وصار له قيمة بعد ما اذا انبتت ولم يصر له قيمة بعد قيل يدخل وقيل لا يدخل ههنا
ايضاً وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط ولا العلو في بيع بيت الا بشرطه متعلق بقوله
لا الزرع الى آخره ولا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكر اي كل حق هو له وفي
الحاصل ان العلو يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل ان ذكر
ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل
اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن
غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو على تقدير ذكر
الحقوق وعدمه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله
والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر على الشبهين حظهما ويدخل
فيه تبعاً قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل والدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيراً او كبيراً الا دار السلطان فانها يسمى سراى هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكرها ذكر لان هذه الاشياء وان كانت تابعة للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع الا انها اصل بنفسها من انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكرها ذكر لان الاجارة شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك في البيع لانه لم يشرع للانتفاع فان الانسان كما يشترى شيئا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده ثم ما يؤخذ الولد ان استحقت هي ببينة فان اقر بها اى بالام لا اى لا يؤخذ الولد والفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع عند الاستحقاق بالاقرار ولمالك باع غيره اى الفضولي ملكه بلا اذنه فسخه اى فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقي العاقدان والمبيع اولا وله اى للمالك اجازته لا مطلقا بل ان بقي العاقدان والمبيع وكذا شرط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر عن الفضولي وله مجيز حال وقوعه العقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي رح تصرفات الفضولي باطلة ولا يتوقف على الاجازة وهو اى الثمن ملك للمجيز اى ان اجاز المالك البيع والثمن ملكه وامانة عند بائعه اى الفضولي فلو هلك لا شئ عليه وله اى للبائع فسخه اى فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لان الحقوق ثمه لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر ومن غصب عبدا وباعه واعتقه المشتري
جاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد وزفر رح وهو رواية ابي يوسف رح لا يجوز الاعتاق لانه لا عتق بدون الملك اذا
البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما ان الملك ثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق بتوقف
الملك وينفذ بنفاذه لان الاعتاق من حقوق الملك في الشيء اذا انفذ نفذ بحقوقه ولا يجوز بيعه اي بيع
المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت الملك للبائع وهو المشتري
الاول ملكا باتا فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

فصل في بيع السلم

هو بمعنى
السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك
العاقد والسلم انما يكون عادة فيما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا على وقته
يسمى سلما وسلفا يصح السلم فيما يضبط ويعلم قدره ووصفه لان المسلم فيه دين وهو
يعرف بالوصف فاذا كان عادة امكن ضبط صفته ومعرفة قدره ويصح السلم فيه وذلك
كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلا يصح فيهما
والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته ورقته
اي يعرف مقداره بالذراع
لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها ليس
بمعتبر والمعدود متقاربا كالجوز والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في
اي يعرف قدره بالعدد
القيمة معلوما مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه السلم عددا والصغير و
الكبير فيه سواء لان هذه التفاوت ساقطة الاعتبار بخلاف البطيخ والرمان لتفاوت
احادهما تفاوتا فاحشا وكما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل وقال زفر رح
لا يصح كيلا فيصح في السمك المليح اي القديد الذي فيه ملح وزنا وجنسا معلومين لكونه
معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع بخلاف السمك الطري
فلا يصح فيه السلم في غير حينه لانه منقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتاء لانجماد الماء

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا لا في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه وقال الشافعي رح
يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته لا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها عددية متفاوتة
فالتفاوت بين الرأس والرأس وكراع وكراع فيما بين الناس ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه ولا في
جلوده عددا للتفاوت الا ان بين الطول والعرض والصفة ولا وجه للقول بالعدم
في الجلود لانه لما صح فيما اذا بين الطول والعرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح السلم
فيها بالشرائط فكذا الجلود وقال مالك رح يصح السلم في رءوس الحيوان وجلوده
عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة وفي الصغار التي تباع وزنا يصح السلم
فيه لانها يعلم بالوزن ولا بصاع وذراع معينين لم يدر قدره اي قدر كل واحد منهما
لانه يتاخر في التسليم فربما يضيع الصاع والذراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل و
الجراب لا يصح لتمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا عن ابي يوسف رح
وشرطه سبعة بيان جنسه كبر وشعير وبيان نوعه كسقية وبخسية حنطة سقية اي
يسقى سيحا فعيل بمعنى المفعول وبخسية ينسب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها
منحوسة الحظ من الماء وبيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره نحو كذا كيلا بمكيال معروف و
او كذا وزنا وبيان اجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يصح حالا ومؤجلا واقله اي اقل اجله
شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر رأس المال ان كانت مشارا اليه
يتعلق العقد على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم و
قال اسلمت اليك هذا البر في كذا امنا من الزعفران ولم يبين قدر البر لم يجز عنده وعندهما
يجوز واجمعوا على ان رأس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة فلا يجب بيانه وبيان
مكان ايفاء مسلم فيه له حمل ومؤنة كالبر ونحوه وقالا ليس بشرط وكذا ان شرطاه مكانا ولم يشترطاه

يتعين مكان العقد للمسلم اما الذي لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء عندهم ويوفيه في اي موضع شاء هو الاصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد ولو كان عينا مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فلو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء عقد السلم على صحته وقال مالك ترك قبض راس المال يوما او يومين جائز وقد جمع جملة الشروط في قولهم اعلام قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا ووصفة والتاجيل وبيان مكان الايفاء فيما له حمل والقدرة على التحصيل وفي هذا قيل بالفارسي **بيت**

صحت عقد سلم را شرطها شد بى خلل * علم جنس ونوع وقدر ووصف شى بهر اجل * موضع ايفاء راس المال هم بكيل تعين * ليك تحديدش امام المتقين صد الاجل * فلو كان راس المال بعضه دينا على المسلم اليه وبعضه عينا بطل العقد في حصة الدين يعني لو سلم مائتي درهم في كر بمائة دينا على المسلم اليه ورب السلم ومائة نقدا بطل في حصة الدين لانه دين بدين والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة نقد لوجود قبض بعض راس المال في المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر رح لان الفساد طار اذا اسلم صح لان قبض راس المال شرط البقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا والفساد طار لا يشيع لا يجوز التصرف بالشركة والتولية وغيرهما في راس المال والمسلم فيه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف بيع بعض المبيع قبل القبض او بيع كله والاستصناع ان يقول للخفاف خرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا او يقول للصائغ اصنع لي خاتما من فضتك بين وزنه وصفته بكذا فان كان باجل فهو سلم سواء تعاملوا فيه كالخف ونحوه او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف

للمسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال النبي صلعم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او راس مالك على تقدير الاقالة

ولا يكون له خيار الرؤية كما في مطلق السلم فهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كان الاستصناع باجل فيما فيه التعامل فهو ليس بسلم اما اذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنه سار جحا الاستصناع عملا للفظ في حقيقته وحملا للتأجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رجح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لانه عند زفر رح والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه لعدم المجوز بالقياس ثم ذكر فروعه بقوله بيع فيجبر الصانع على العمل ولا خيار له وعن ابي حنيفة ان له الخيار ولا يرجع الآمر عن امره وعند من يقول الاستصناع وعدة يصح رجوع الآمر كما يصح للصانع الامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البردعي رح المعقود عليه هو العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه العين فلو جاء هذا تفريع على ان المبيع العين بما صنعه غيره اي غير الصانع او هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للآمر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح ان المصنوع يتعين للآمر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له ضررا بالصانع اذ لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصح بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الآمر لانه لا يتعين فيه قبل اختياره واذا احضره وراه المستصنع فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد والسباع كالذئب والاسد علمت او لا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي يوسف رح لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال وهو الصحيح من مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وان قيل يجوز

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد به يجوز بيعه والا لا يجوز بيعه واما القرد
فقد اختلفت الروايات فيه وعن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز والهرة يجوز بيعها والذمي في البيع
كالمسلم لقوله عليه السلام اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه
مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف الا في الخمر
والخنزير خاصة فهما عندهم كالخل والشاة في عقدنا حتى يكون الخمر من ذوات الامثال و
الخنزير من ذوات القيم ودراهم نثر ووقع في ثوب فهو له ان اعده اي الثوب له اي
الدراهم وكفه اي كف الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اي وان لم يعد الثوب او لا يكفه فللآخذ
واعتبر به اي بالدراهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير او باض او تكنس ظبي
في ارض رجل فهو لرب الارض ان اعد ارضه للاصطياد لانه صار آخذا له حكما فيعتبر
بما لو اخذه حقيقة وان لم يعد ارضه للاصطياد فهو للآخذ لانه مباح سبقت يده اليه
كذا واذا انصب سنبلة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وان نصبها للصيد فهو له

فصل الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اي بيع الذهب بالفضة جنسا بجنس وبغير
جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة والاموال
انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبل بجنسها او بغيرها ونوع مبيع بكل
حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان متعينا
في العقد كان مبيعا وان لم يكن متعينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن باصطلاح وهو
سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان
الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة والنقود لا يستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانا ثمنا بكل حال
والعروض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا
اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد
ولا يبطل العقد بفوات التسليم وان بيع بجنسه او بغير جنسه يكون شرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما يبطل العقد وان وقع القبض في البعض كما اذا باع فضة وقبض
بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيما اي في بعض المقبوض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة وقبض بعض
ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه
والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح البيع
في كل السيف المحلى اي لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وقبض من الثمن خمسين صح البيع
في السيف والحلية جميعا ان فصلت الحلية عن السيف بلا ضرر اما صحة البيع في الحلية فلانه لما
باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصرف القبض قبض الخمسين الى ثمنها اي ثمن الحلية فيحمل عليه تحريا
لصحة البيع واما في السيف فلانه امكن افراده بالبيع لانه يستخلص حليته بلا ضرر وكان الخمسين التي
لم ينقد ثمن السيف ان لم يبين وسكتا هذا لما ذكرنا من تحري صحة البيع وان لم يقبض شيئا من الثمن
بطل البيع فيها اي في الحلية لان البيع فيها صرف وقد فات شرطه وصح في السيف لما ذكرنا انه اذا كان تخلص
الحلية بلا ضرر امكن افراده بالبيع وهذا اي صحة البيع اذا كان الثمن ازيد مما فيه من الحلية
فان كان مثله او اقل لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر لاحتمال الربوا خلافا لزفر وان لم يتخلص الحلية
من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اي في الحلية والسيف اما في الحلية
فلعدم قبض الثمن واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع جذع في السقف

كتاب الشفعة

هي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك
من قولهم كان وترا فشفعته باخرى ونظيرهما الاكلة واللقمة في ان كلا منها فعلة
بمعنى مفعول والشفع هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء
تمليك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه وسببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال
ويثبت بعدد رؤس الشفعاء لا بقدر انصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على
مقادير انصباء الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرع لدفع الضرر والكل في الاتصال

لدفع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب
النصف نصيبه فطلب الآخران الشفعة يقضي بينهما نصفان عندنا بقدر رؤسهما وقال الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي الشريك في نفس المبيع وليس الشريك في الشرب في الطريق وللجار شفعة
مع الخليط في الرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس المبيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع وعند
ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغيره سلم او لا كالشرب وهو بكسر الشين النصيب
من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب والطريق
الخاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن قيل اربابه اصغر السفن وما تجري فيه السفن فشرب
عام فهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلثة وبستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حيالها وعامة
المشائخ على ان الشركاء على النهر ان كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا
بعد هذا في حد ما لا يحصى [illegible] وقدره بعضهم بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم [illegible]
وبعض مشائخنا قالوا الاصح ما قيل فيه انه مفوض الى كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا
كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وقيل الخاص ما يتفرق ماؤه الشركاء فلا يسقى اذا انتهى الى الآخر
ولا يكون له منفذ والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم يثبت للجار الملاصق وهو الذي على ظهر
الدار المشفوعة بابه في سكة اخرى صورته منزل مشترك بين اثنين في دار القوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق ويطلبها اي الشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها او انا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي واصح الروايتين
عن محمد رح وعند عامة المشائخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته وهو رواية

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان طلب في ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري
له مهلة يوم وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق
المستحقة وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو بحضرة من المشتري فالاحوط والاوضح ان يطلبها
وكذلك ان كان بحضرة من الشهود ينبغي له ان يشهدهم على الطلب وكذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاستشهاد
لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع هو طلب مواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على
طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء
بحضرة البائع والمشتري والدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به وعند ذي يده اي صاحب اليد العقار
من بائع اي اذا كان المبيع في يده او مشتر ان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند الدار
والبائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رح انه يشترط
تسمية المبيع وتحديده فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم يطلب عند القاضي
وهو طلب الخصومة والتملك وبتأخيره شهرا اي بتاخير هذا الطلب بغير عذر كالمرض ونحوه شهرا
تبطل الشفعة عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتاخير الخصومة تضرر
المشتري فانه تعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر بشهر لانه في حكم
الآجل وما دونه عاجل وبه يفتى عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتأخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح لكن

ما ذكره المصنف رح اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ومثله في فتاوى قاضيخان
والخلاصة وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة اختيارًا في قدر مجلس من مجالس القضاء
تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي وادعى الشراء وطلب الشفعة وصورة ذلك ان يقول
الشفيع للقاضي ان فلانًا اشترى دارًا ويبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي فمره
بتسليمها الي وبعد ذلك سأل القاضي الخصم عن مالكية الدار المشفوعة بها فان اقر
بملك ما يشفع به او انكر واستحلف فنكل عن الحلف على العلم بانه مالكه وانما يحلف
على العلم لانه حلف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على البتات
او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأله القاضي عن الشراء هل اشترى
ام لا فان اقر به اي بالشراء او انكر واستحلف ونكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار
او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه
او برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن وهذا
ظاهر الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم
ان يحبس الدار له اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع
ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه يدًا فكانت
الخصومة ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده
المبيع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضوره لان الملك للمشتري واليد
للبائع والشفيع يريد استحقاقهما جميعًا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط
حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور
البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
كاجنبي اخر ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع يجب عليه تسليم المبيع وعند

استحقاق المبيع ضمان الثمن على البائع فيطلب منه وقال الشافعي رح العهدة على المشتري
بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري واذا قضي للشفيع بالمبيع فله رده
بسبب خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه لان الاخذ بمنزلة الشراء
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته
لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يكون القول
للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولو اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال
ابو يوسف والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى
ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى مرتين
مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه
اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في يده
او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشتري وقد
حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع بعده اي بعد قبض البائع الثمن لان حكم البيع في حق البائع
قد انتهى بوصول الثمن اليه فصار كاجنبي اخر فلا قول له بعد ذلك في مقدار الثمن وبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر وان ادعى البائع
اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتحالفان اي البائع والمشتري ويترادان وايهما نكل
فظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما
واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع عن
المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع واخذ المبيع بالاقل في حط بعض الثمن خلافا
للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع ثم حط البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط ذلك عن الشفيع

ايضاً حتى يرجع بذلك القدر على المشترى لانه ظهر انه اخذ منه فى حقه وان زاد

المشترى للبائع فى الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع واخذ المبيع فى زيادته اى فى زيادة الثمن

باقلهما اى اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ مبيع بالثمن الاول فبقبل الزيادة

والمشترى لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشترى بكل لم يسقط

عن الشفيع واخذ المبيع فى حط الكل بالكل اى بكل الثمن لانه لا يلتحق باصل العقد لان

حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد ليصير العقد هبة ولا شفعة فى الهبة او بصير بيعا بلا ثمن

فيكون فاسداً ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع فى الشراء الذى

بثمن المثلى كالمكيل والموزون والمعدود المتعارف بمثله لقدرته على المثل الكامل واخذ

فى الشراء التى بثمن غيره اى غير المثلى كالعروض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل

وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففى بيع عقار بعقار اخذ كل اى شفيع كل واحد منهما

بقيمة الآخر وفى بيع دار بعرض اخذها بالقيمة اى بقيمة العرض وقال اهل المدينة احدها بقيمة

الدار ويتخير الشفيع فى ثمن مؤجل بيع دار به ان شاء اخذها حالاً وطلب الشفيع فى الحال

وصبر حتى ينقضى الاجل ثم اخذ الدار بعد الاجل ولو سكت عن الطلب حتى يطلب

بعد الاجل بطلت شفعته وفى قول ابى يوسف الآخر لم يبطل وليس له ان يأخذ فى الحال بثمن

مؤجل وقال زفر والشافعى رح فى القول القديم وعن مالك رح له ذلك وهذا اذا كان الاجل

معلوماً فان كان مجهولاً نحو الحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن

واخذها لم يكن ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد فى حق الشفيع وحق الشفعة

لا يثبت فى الشراء الفاسد واذا بنى المشترى فى العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار

فى بناء المشترى وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اى قيمة البناء والغرس مقلوعين او كلف المشترى

قلعهما وعن ابى يوسف رح انه لا يكلف القلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين

ان يترك وبه قال مالك والشافعى رح وليست الشفعة الا فى بيع صحيح لانها انما يثبت عندنا

بخلاف القياس بالآثار والمعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالآثار في معاوضة مال بمال فيقتصر عليها ولانها انما يجب عند رغبة البائع بعرفها الا ترى انه يكتفي ثبوت البيع في حق البائع ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع بان كذب به المشتري لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة المشروطة بعوض لانها في معنى البيع لكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه وينبغي ان يكون العوض مشروطا في العقد وان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة خلافا لمالك ولا يجب الشفعة في الشجر والثمر بيعا قصدا بلا عرصة ولو بيعا بتبعية العرصة يجب فيهما الشفعة وكذا شفعة في بناء بيع قصدا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار ولا في بيع بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه الا بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار بزوال المانع بخروج المبيع عن ملكه وتكلموا في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار وان اشترى بشرط الخيار وجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رح فلانه صار ملكا للمشتري واما عنده فلخروج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على انقطاع حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد وجب البيع ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا لمن شرطه له والشرط للمشتري دون الشفيع ولا في البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في البيع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من العاقدين فسخه والفسخ مستحق حقا للشرع الا بعد سقوط فسخه بان باع المشتري من آخر فحينئذ وجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا انقطع حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذه بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني ويأخذ بالمبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد

مضمون بالقيمة ولا في رد بخيار اى من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى

بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى قديم

ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه

لا في خيار عيب فانه ان ردها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بمنزلة البيع

المبتدا خلافا لزفر رح والمراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من كل

وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج الى رضاء صاحبه

او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون

سعيا في نقض ما تم من جهته وهو مردود شرعا ولمن بيع له وهو الموكل فانه اذا

وكل وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره وللموكل دار اخرى بجنب الدار المبيعة لا شفعة

للموكل فان تمام البيع به فانه الموكل لما جاز بيعه ولمن ضمن الدرك عن البائع و

هو الشفيع لانه تقرر البيع فكان كالبائع بل لمن اشترى اصالة ووكالة لو اشترى له

اى للموكل وكيل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة

فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو كان المشترى

او الموكل بالشراء شريك والدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة

للجار مع وجوده ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء

فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح من شفعة على عوض

مع بطلانه اى بطلان الصلح فلا يجب العوض ورده ان اخذ لانه اسقط حقه ولكنه طمع

في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة و

لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه واما ان مات بعد القضاء

بالشفعة قبل نقد الثمن لا يبطل الشفعة بموت المشترى لان المستحق باق وبموت المستحق عليه

لم يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ما يشفع به بعد شراء المشترى سواء علم بالشراء او لا

آخر الكتاب اشارة الى حسن الاختتام كما هو شان اولى الالباب ١٢ جامع الرموز

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع الشفيع دارة على انه بالخيار بعد شراء المشترى فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل ويشفع حصة احد الجماعة المشترين اى ان اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ويترك الباقى لانه ليس فى هذا الاخذ ضرر تفريق الصفقة على المشترين لان الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق فى هذا قبل القبض او بعده وهو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه افصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض لانه ليس فى يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع كاحد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة البائعة اى ان اشترى احد دارا من خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال الشافعى رح له ان يأخذ حصة احدهم كما فى الفصل الاول فان سمع الشفيع ان المشترى زيد وسلم الشفعة بشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس فى الجوار فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر ان المشترى زيد وغيره فله ان يأخذ نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد فى حق غيره او سمع الشراء بالف درهم فظهر ان الشراء باقل من الف او بثمن بحنطة او شعير قيمتهما الف او اكثر فتسليمه باطل فلا تسقط شفعته الا ان يسمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر انه بقيمى كالعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذها هنا بقيمة العرض فان كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم بالاكثر بالطريق ولو ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت اقل فهو على شفعته وقال زفر رح له شفعته فى الوجهين والاصل ان

... عشرين درهما وكذا فى منح ... بان باع ... قبل سوال التشنيع المصرح وغيره فى ذلك على الامام ابى يوسف رح فى غاية الشناعة فانها على مكانا ورفع شانا ان يطعن عليه

العوض فی الشفعة یختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتری فاذا سلم علی بعض الوجوه ثم ظهر خلافه یقبت الشفعة کما کانت کان التسلیم لم یوجد علی الوجه الذی یستحق و
ان باع دارا الا مقدار ذراع فی طول الحد الذی یلی الشفیع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه
حیلة فی اسقاط الشفعة وکذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذی هو متصل بملک الجار ثم
بیع ما بقی منه فلا یجب الشفعة للجار لان ملکه لا یلازق المبیع ثم الحیلة لاسقاط الشفعة الثابتة
لا شک انه مکروه وذلک ان یقول المشتری للشفیع ان ابیع انا بیع الدار منک بما اخذت
فلا فائدة ذلک فی الاخذ بالشفعة فقال الشفیع نعم تسقط الشفعة فاما الحیلة کیلا تجب الشفعة
فعند ابی یوسف رح لا یکره وعند محمد رح یکره علی هذه الحیلة لاسقاط الزکوة والله اعلم بالصواب

کتاب القسمة

هی فی اللغة اسم من الاقتسام یقال اقتسموا المال بینهم
وفی الشرع تعیین الحق الشائع وهی لا تعری عن معنی الافراز والمبادلة ولکن غلب فیها
الافراز فی المثلی کالمکیلات والموزونات والعددیات المتقاربة لعدم التفاوت بین ابعاضها
فکان ما یاخذ کل شریک مثل حقه صورة فی معنی فامکن ان یجعل عین حقه الا تری ان لاحدهم
ان یاخذ نصیبه عند غیبة صاحبه ولو کان مبادلة یشترط رضاءه وغلب فیها المبادلة فی غیره
ای فی غیر المثلی کالحیوانات والعروض لوجود التفاوت بین ابعاضها فلا یمکن ان یجعل کل شریک
کانه اخذ حقه ولهذا لا یقدر احدهما ان یاخذ عند غیبة صاحبه فیاخذ کل شریک حصته
بغیبة صاحبه ثمه ای فی المثلی لا هنا ای فی غیر المثلی کما ذکرنا وندب للقاضی نصب قاسم
ویرزق من بیت المال لیقسم بین الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاعه
یکون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولی ان یجعل کفایته فی بیت المال
کرزق القاضی فان لم یفعل ذلک بل نصب قاسما یقسم باجر علی المقسمین لهم صح لان المنفعة حصلت
فتکون الغرم علیهم فیقدر باجر مثله کیلا یتحکم القاسم بالزیادة علیهم وهو ای اجر القاسم
علی عدد رؤس الشرکاء عند ابی حنیفة رح وقالا علی قدر الانصباء وهو قول الشافعی رح لان

هذه مؤنة تحقهم بسبب الملك ولابی حنیفة رح ان المعنی علیه هو التمیز والاجر مقابل به وتمیز
الاقل کتمیز الاکثر بل قد یکون العمل فی معرفة الاقل اکثر لان الحساب یدق لقلة النصیب وقد ینعکس
فاعتبر نفس التمیز ویجب کونه ای القاسم عدلا یعتمد علی قوله عالما بها ای بالاقسمة یقتدر علیها
ولا یعین قاسم واحد ای لا یجبر القاضی الناس علی قاسم واحد بان یستأجروه لا القاسم لو تعین
یتضرر الناس لانه یفضی الی غلاء الاجر ولا یشترك القسام کیلا یتواضعوا علی الاجر غلاء
ما اذا لم یشترکوا لانه ح یتسارع کل قاسم الی القسمة باجر حذرا عن الفوت وقسم بطلب
احدهم ای احد الشرکاء ان انتفع کل شریك بحصته بعد القسمة لان فی القسمة تکمیل المنفعة
وقسم بطلب صاحب الکثیر فقط ای دون طلب صاحب القلیل ان لم ینتفع الشریك الآخر وهو صاحب
القلیل بعد القسمة لقلة حصته کذا ذکره الخصاف وهو الاصح لان الاول یطلب
من القاضی ان یخصه من الانتفاع بملکه ویمنع غیره وهذا طلب لانصاف
لا التعنت فعلی القاضی ان یجیبه واما الثانی فیتعنت فی طلب القسمة والقاضی یجیب المتعنت
بالرد وذکر الخصاف علی عکس هذا وذکر الحاکم الشهید فی مختصره ان ایهما طلب القسمة یقسم
القاضی ولم یقسم الا بطلبهم ورضائهم ان تضرر کل واحد للقلة لان الجبر علی القسمة
لتکمیل المنفعة وفی هذا تفویتها لکن یجوز برضائهم لان الحق لهم وهم اعرف بشأنهم اما
القاضی فیعتمد الظاهر ولا یقسم الجنسان جبرا فیقسم القاضی کل موزون ومکیل ومعدود متقارب وتبر
الذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا یقسم شاة وبعیر جبرا قسمة جمع بان
یجمع نصیب احدهم فی الشاة خاصة ونصیب الآخر فی البعیر خاصة بل یقسم الشاة بینهم جمیعا و
کذلك البعیر وغیره ولا یقسم الرقیق جبرا عند ابی حنیفة رح وقالا یقسم لاتحاد الجنس کالابل والغنم
فله ان التفاوت فی الآدمی فاحش لتفاوت المعانی الباطنة کالذهن والکیاسة فلا یجوز الاجبار
علی القسمة ولا الجواهر کاللآلی والیاقوت قیل لا یقسم الکبار عنها لفحش التفاوت ویقسم الصغار
لقلة التفاوت وقیل لا یجوز الجبر علی اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقیق

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى وكذا الحائطين بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضائهم استثناء من قوله ولا يقسم
الجنسان اه وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر كل دار على حدة ولا يجمع نصيب
احدهم في دار وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الراي في ذلك للقاضي فان راى ان الاصلح قسمة بعضها
في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم
والصورة واصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان
الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء القرب الى السوق والبعد عن السوق وانما ان اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة
عندهما كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخرى وهو قسمة الجمع ودار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وصحت القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بينهم بالتراضي من غير امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فيحتاجون الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه وقسم نقلي في ايدي الشركاء حضروا عند القاضي
يدعون انه ارثه يعني اذا كان المال مشتركا سوى العقار وادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم
بالاجماع باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا قسم ايضا وهذا ظاهر وكذا قسم عقار يدعون شراءه ويعترفون به وروى عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا من
غير ذكر السبب فان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم القاضي بينهم حتى يبرهنوا اي يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولهما ان العقار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا
بالارث من بينهم والاصل في اخبار المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر
ههنا ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت
بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث بعد ذلك ويقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما النقلي فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فكان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم تكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه ولا يقسم
ايضا ان برهنوا انه اى العقار معهم اى في ايديهم وارادوا القسمة حتى يبرهنوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اى عدم القسمة قول
ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لان
العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اى من العقار مع الوارث الطفل والوارث الغائب
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شيء مما كان في يده من غير خصم
حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح ولا تدخل الدراهم التي
ليست من التركة في القسمة اى في قسمة العقار ليجبر بها نقصان بعض الانصباء صورته
دار بيد جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد باداء البناء من الدراهم الا برضاهم او بان تعذر القسمة فحينئذ للقاضي
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه يقسم
الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وان قسم بينهم ووقع مسيل في قسم او طريقه

في قسم آخر ولم يشترطوا ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق عنه ان امكن الصرف فليس له
ان يتطرق او يسيل في قسم آخر والا اى وان لم يكن الصرف فسخت القسمة لان المقصود منها هو قطع
الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين وفيها صفة وبيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر
البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما
وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ان ما اصابه له بكل حق له او لم يشترط ذلك وان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم زعم وادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا اصدق بالحجة لانه يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بالحجة فان لم يكن له حجة يستحلف الشركاء لانهم لو اقروا
يلزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع بين
نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهما قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه
متناقض وجه القبول انه اعتمد على فعل القاسم فاقر بالاستيفاء ثم لما ظهر الغلط في قسمة القاسم لا يؤخذ بذلك
الاقرار واذا قسمت الدار والارض بين الورثة او المشتريين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه يكون شهادة
القاسمين الذين توليا القسمة على استيفاء حقه حجة مقبولة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح
والشافعي رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما لمحمد رح انه شهد على
فعل نفسه فلا تقبل قلنا لا بل شهد على الاستيفاء وهو فعل غيره وفسخت القسمة ان استحق بعض شائع في
الكل وهذا بالاتفاق ولا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احدهما شائعا كان المستحق او معينا وهذه
المسألة على ثلثة اوجه الاول ان استحق جزء شائع من الكل فيفسخ القسمة اجماعا والثاني ان استحق جزء
بعينه فهو لا يخلو الا من الكل وهذه غير مذكورة في المتن واما من نصيب احدهما فلا يفسخ اجماعا
والثالث ان استحق جزء شائع من احدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار ان شاء يرجع بقسطه
على صاحبه وان شاء ينقض القسمة وهذه عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة

وذكر في الظهيرية انه اذا قال ہب لی ہذہ الجاریۃ فقال فدائے تو باد و از تو دریغ نیست لا یکون ہبۃ ۱۲ قہ

وقول محمد رح مضطرب ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح والاصح انه مع ابي حنيفة وصحت المهايات وهي في لسان اهل قسمة المنافع وهي جائزة في اعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها في سكونه هذا اي احد الشريكين بعضا من دار معين وسكون هذا اي الشريك الاخر بعضا اخر من هذه الدار وفي خدمة عبد واحد بان تهايا على ان يخدم العبد هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الاخر يوما اخر كسكنى اي صحت المهايات في سكنى بيت صغير على ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما اخر لان المهايات قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان والتهايؤ في الرقيقين متعين جائز هنا وصحت المهايات في خدمة عبدين بان يخدم هذا الشريك هذا العبد ويخدم الشريك الاخر العبد الاخر وهذا ظاهر عندهما لانهما يجوزان قسمة الرقيق واما عند ابي حنيفة رح فلان الخدمة القيام بالجوارح والتفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا فاحشا والله اعلم

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينتفع به الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وهبا بفتح وهبة مالا ويسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو تصح بوهبت فانه صريح في الهبة ونحلت اي اعطيت وانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما كاعطيت واطعمت هذا الطعام جعلت هذا الثوب لك واعمرت هذا الشيء وهذه الالفاظ ايجاب و لا بد له من القبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك رح يثبت في مجلسها اي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما وكما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض وهذا بخلاف ما اذا قبض بعده اي بعد المجلس فانه له لا يجوز الا باذن الواهب ولا تصح الهبة في شيء مشاع يحتمل ان يقسم ويصح فيما لا يحتمل ان يقسم وقال الشافعي رح يصح ونعني بهما لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب ونعني بما يحتمل ان يقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضره التبعيض

ويوجب نقصانًا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم المشاع المحتمل للقسمة وسلم صح لان التمام
بالقبض والشيوع قد زال عند القبض وكذا اي مثل هبة المشاع هبة لبن في ضرع وصوف
على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على النخيل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء فاذا استخرج اللبن
وسلم وقطع الزرع والنخل والتمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب مع
مكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وان طحن وسلم الدقيق
او اخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر غاية
ما في الباب ان الدقيق يحصل بالحنطة والطحن والدهن بالسمسم والعصر لا ان الطحن والعصر اخرجاهما فيضاف
الموجود اليهما وهبة ما مع الموهوب له اي اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او
عارية او امانة او غصبًا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد كهبة الاب
لطفله فانها تامة بمجرد قوله وهبت لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين
ان يكون في يد الاب او يد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امه شيئًا وهو في عيالها وابوه ميت ولا وصي
له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيًا وقبضه اي قبض الطفل عاقلا وقبض من
يربيه كالعم والاخ وكذا الاجنبي وهو اي الطفل معه اي مع من يربيه وقبض الزوج للزوجة الطفلة
بعد الزفاف مبتدأ خبره قوله وقبضه وما عطف عليه في هبة اجنبي له اي للطفل لانه تمحض نفعًا له
وقال الشافعي رح لا يصح قبض الصبي العاقل بنفسه وصح هبة اثنين دارًا لواحد لانهما سلماها معا اليه جملة وهو
قد قبضها جملة فلا يدخل فيه الشيوع اذ المانع الشيوع عند القبض لا عند العقد وعكسه اي ان وهبها واحد لاثنين
لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه تمليك من اثنين فلا يتحقق الشيوع وله ان الملك يثبت على الشيوع
في النصف لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع كتصدق عشرة دراهم على غنيين
فانه لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه تمليك من واحد فلا يتحقق الشيوع كما في هبة واحد من اثنين على
ما مر انفا وله ان التصدق على غنيين يراد به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض لا يتحقق
في المشاع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقيرين يراد به وجه

الله تعالى اذ الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لا يكون فيها رجوع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
وانما تقع للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود لله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فيصح كالهبة وجبت لواحد وقبضها اثنان
بحكم الوكالة عن الموهوب له ويصح الرجوع عنها اي الهبة قال الشافعي رح لا يرجع الا في هبة الوالد لولده لانه عقد تمليك فيجب ان يلزم كالبيع وانما يثبت حق
الرجوع فيما بين الوالد والمولود لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بالرجوع من الهبة
ما لم يثب منها ما لم يعوض وهذا لان المقصود بالهبة التوسل الى العوض عادة ولهذا يقال الايادي قروض والمعروف كالمنشور والمراد برجوع
الاب اذا احتاج الى ذلك تملكه فان للاب ان ينفرد بالاخذ من الابن لحاجته وسمي رجوعا باعتبار الظاهر ولا يصح الرجوع الا بتراض
او حكم قاض لان الرجوع فسخ عقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما ويمنع الرجوع زيادة متصلة
بالموهوب كالغرس والبناء والسمن لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل دون
الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون
الزيادة ممكن وموت احدهما اي الواهب والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك انتقل الى ورثته واما اذا مات الواهب فلان النص اوجب
حق الرجوع للواهب دون غيره والعوض اي عوض اضيف اليها بان قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك وما اشبه ذلك فقبضه الواهب ولو
وهب له شيئا ولم يقل هذا فلكل منهما ان يرجع ولو كان العوض عن اجنبي متبرعا فقبض الواهب العوض يبطل رجوعه ايضا وخروجها عن
ملك الموهوب له بان باع الهبة ووهبها للآخر والزوجية وقت الهبة لان المقصود فيهما الصلة كما في القرابة بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة
ثم نكحها له ان يرجع ولو وهب لامرأته هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها والقرابة لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
وهلاك الموهوب لتعذر الرجوع بعده فلو ادعى الموهوب له هلاكها صدق بلا حلف وبطل حق الرجوع ومع خزقه فالدال الزيادة والميم
موت احد العاقدين والعين العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وقد قيل في بيانه عن حروف الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فهو الذي يفسخ الهبة من اصلها فيعود الملك بعد الفسخ للواهب حتى لا يشترط قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك لقديم وهي الرجوع في المشاع وقال زفر رح الرجوع بغير قضاء بمنزلة الهبة
المبتدأة وان الهبة بشرط العوض بان عبده كرها اي بهبة الموهوب له عبدا له هبة ابتداء بشرط قبضهما اي قبض الواهب
الموهوب له للعوضين على ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل والمفعول الآخر محذوف وتبطل بالشيوع فان وهب شخصا
مشاعا انه لا يجوز بيع منهما واذا تقابضا صح العقد وصار في حكم بيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة في العقار وقال زفر

والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل الشيوع لان هذا التمليك معاوضة ولنا
فيه جهتين فيما اشتمل على جهتين يجب العمل بهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما او وهب الرجل جارية واستثنى الحمل او شرط
في الهبة ما يفسد البيع كشرط ان يردها الموهوب له عليه بعد حين او ان يعتقها او يستولدها بطلا اي الاستثناء والشرط وصحت الهبة
اما بطلان الاستثناء فلانه لا يصح الا فيما يصح افراده بالعقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد الهبة فكذا لا يصح استثناؤه واما بطلان
الشرط فلمخالفته موجب العقد لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات وما صحت الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح
والشرط يبطل لان الملك في الهبة معلق بالفعل الحسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الحسيات اذا وجدت
لا يرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما وان اعتق الحمل ثم وهبها اي الام صحت الهبة ان دبره اي الحمل ثم وهبها لا تصح الهبة في رواية والفرق
ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء مشغول بملك الواهب
فيجوز اما الاعتاق فيزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وهو في ملك الواهب فيجوز وصح العمرى
في الاصل مصدر من العمر وهو جعل داره له عمره لو هب الدار على ان المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط ويكون الدار له
في حيوته ولورثته بعد موته والاصل ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما ذكرنا فتكون الهبة جائزة والشرط باطلا ولا يصح الرقبى وهي في الاصل بمعنى
الانتظار وفي العرف ان يقول للرجل ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي وسمي رقبى لان كلا منهما يرقب موت صاحبه فهي
وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح وحاصل الخلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من المراقبة فحمل ابو يوسف رح
هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك فكان هذا تعلق التمليك بالخطر وهو
موت المالك قبله وهذا باطل واذا لم يكن هبة عندهما تكون عارية لانه اطلق الانتفاع في الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع
يقسم كما اذا تصدق بنصف الدار ولكن لا عود اي لا رجوع فيها اي في الصدقة لان المطلوب بالصدقة نيل الثواب وقد حصل فلا يرجع ولو تصدق
على غني او وهب لفقير لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في المسئلة الثانية في حق الرجوع وهو ضعيف واحترز لذلك في رواية
حتى كان يرجع في الاول ثم من اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيهما الرجوع واعلم ان العدل التسوية بين الابن والبنت في الهبة عند ابي يوسف رح
لقوله عليه السلام سووا بين اولادكم حتى في القبلة ولو كنت مفضلا احدا لفضلت الاناث وعند محمد رح ان يسوي بينهما سبيل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين

كتاب الاجارة

وهي لغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير من اجرت مملوكي او اجرته ايجارا فهو موجر لا من اجر فهو اجر فانه خطأ وشرعا بيع نفع معلوم بعوض كذلك معلوم دين كالنقود والمكيل

لحسن الاستنشام كما لا يخفى على من وهب له الذوق السليم ١٢ جامع الرموز

والموزون او عين كالعبيد والثياب ثم اعلام العوض ان كان من النقود ببيان النقد وبيان الصفة انه جيد او وسط او ردى ان كان العوض مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابى حنيفة رح وان كان عرضا او شرابا يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينا وان كانت الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة لكن فى الوقف لا تصح فوق ثلث سنين فى الصحيح لئلا يدعى المستاجر ملكها قيل والحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثانى غير لازم لانه مضاف كذا فى الذخيرة وبذكر العمل وذا ببيان محله كصبغ الثوب او خياطته واستيجار الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما وبالاشارة والتعيين كنقل هذا الطعام مثلا الى ثمة الى موضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة بالعقد اى بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعى رح يملكه بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضى تقابل البدلين فى الملك والتسليم اى ثبوت الملك فى البدلين معا كالبيع لاحد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد بل تراخى الملك فيها الى حين وجودها فكذا الاجرة بل يجب تعجيلها من غير شرط فان المستاجر اذا عجلها فليس له الاسترداد كما لا يسترد الواجب فى الوجوب بالتعجيل لان لها حكم الوجوب او بشرطها فاذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء المعقود عليه والتمكن منه اى من استيفاء النفع فتجب الاجرة لدار قبضت ان لم يسكنها المستاجر ان غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت تمكنه اى المستاجر من الانتفاع بها فى مدة الغصب قيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار يوما والارض معلومة بكل يوم وكذا من استاجر الدابة التى مسكنه فللموجر طلب الاجر للدابة لكل مرحلة وليس للموجر للقصار والخياطة

كا

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا تمت القصارة والخياطة ثم كان

ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب دفع شيء من الاجرة الا بعد استيفاء جميع المنفعة

سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء

الدابة الى مكة او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا و

قال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب من الاجرة حصة ما استوفى

من المنافع وللمخبز طلب الاجرة بعد اخراجه اي الخبز من التنور فان احترق الخبز

بعد ما اخرج فله الاجر لانه اوفى عمله وان احترق قبله اي قبل الاخراج لا اجر

له ولا غرم عليه فيهما اي في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول ابي حنيفة رح وذكر القدوري

في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية ولا ضمان عليه في

المثل لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللموجر طلب الاجرة للطبخ بعد الغرف اي بعد اخراج

المرقة من القدر الى القصاع وبضرب اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان

التشريج من تمام العمل وله ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد ويحبس العين

الاجير كل من خالط ملكه اي شيئا من ماله بها اي بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر فان عنده

ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاع فلا غرم عليه لانه لم يوجد منه تعد

بالحبس فبقي العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك

المعقود عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع هذا عند ابي حنيفة رح

وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ولصاحبها الخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول

ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته معمولا وله الاجر لا في الحمال والملاح ومن ليس

له شيء من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس العين للاجر لان المعقود عليه هو العمل

وقد [illegible] واما الآبق اذا رده انسان فانه يحبس للجعل وان لم [illegible] لانه يحبس للعمل

لكن لما كان مشرفا على الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتمليكه منه فكانه باعه

منه فملك حبسه وبمن اطلق له العمل بان يقول ستأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا فان كان المذكور خياطته لفظا ان يستعمل غيره لان المستحق
عليه عمل في ذمة يمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة غيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اى بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص بيده
فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله المعلومين كان
لاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي له اجره بحسابه وهذا اذا قلت
بمؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم ينقص بموته بان مات الكبار مثلا فله
كل الاجر وان استأجر حامل كتاب او زاد ليذهب الى زيد بالبصرة ويجيء بجواب
الكتاب ان ذهب ورده اى الكتاب او الزاد لموته اى لموت زيد فلا شيء
له عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له اجر الذهاب لا اجر المجيء و
ذكر فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف رح مع محمد رح وغيره ذكره مع ابي حنيفة رح وذكر الذهاب
بالكتاب لتشريه الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة
وكذا المجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمه فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه وله كل عمل نحو الوضوء او غسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى موهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك لا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمى ما يزرع فيها اى
في الارض لان الارض تارة يستاجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوتة
بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفضي الى

مه فيه لزيان الاستيجار كما في وقف الظهرية ولكان الاستيجار من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى ان غيره ولو يختلف

او يعمه بان يقول ستاجرت الارض على ان ازرع ما اشاء فح يكون الارض خالية عن الزراعة حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها النخل والشجر صح لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة لزم المستاجر ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة فلو لم يقلعهما يتضرر رب الارض بخلاف ما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصد لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة الحقين الا ان يغرم المؤجر للمستاجر قيمته مقلوعا وان يتملكه هذا بمنزلة التفسير لقوله يغرم بلا رضاء المستاجر ان نقص القلع الارض لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا ان يختار التملك بلا رضاء المستاجر لانه لا ضرر للمستاجر بعد ما اعطاه المؤجر قيمة البناء والغرس والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاء اي يغرم المؤجر للمستاجر ويعطيه قيمة البناء او الغرس ويتملكه برضاء المستاجر لان البناء والغرس له ولما لم ينقص القلع الارض كان له ان لا يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس والا ان يرضى المؤجر بتركه اي بترك البناء او الغرس في الارض لان الحق له فله ان لا ياخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستاجر بقلع البناء والغرس ان لم ينقص القلع الارض وهذا ظاهر في الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت لان الرطبة لا نهاية لها غاية معلومة فصارت كالشجر واذا استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما فحمل عليها ازيد من ذلك فعطبت ضمن الحصة بالزيادة على حمل ماذكر لان تلف الدابة بالثقل منقسم بعشرة اجزاء مثلا فانقسم عليهما وهذا ان اطاق مثل هذه الدابة مقدار هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان لم يطق مثل هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن ماذونا فيه

فصل في الاجارة الفاسدة

تفسدها شرط تفسد البيع في كل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة مبنية على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثلا ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستأجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى لهذا الواجب الاقل من المسمى واجر المثل وقال زفر والشافعي رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما في البيع الفاسد ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان الزيادة وصح اجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد فقط وفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى واذا تم شهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا صح في كل شهر ان يسكن ساعة في اوله ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الداخل لانه يتم العقد بتراضيهما بالسكنى في اول الشهر الثاني كما ان البيع يثبت بتراضيهما في التعاطي وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر الداخل مع يومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار رؤية الهلال حرج وان سمى في اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرت من مضان فذاك اي المسمى اول المدة والا اي وان لم يسم اول المدة بان قال اجرت كل شهر بكذا فوقت العقد اي اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في الشهور كلها لان الاهلة اصل في الشهور والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون في اثناء الشهر فالايام معتبرة في كل الشهور فتعتبر في كل شهر ثلاثون يوما عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد يعتبر الشهر الاول بالايام والثاني بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف رح ايضا فان اجر الدار مثلا في ما شهر ذي الحجة يقع الاجارة عند ابي حنيفة رح على ثلث مائة وستين يوما ويتكرر عيد الاضحى في السنة التي جعلها المتعاقدان سنة اجارتهما كما اذا قال اجرت هذه الدار السنة التي هي ثلث مائة وستون يوما فانه يتكرر عيد الاضحى في سنة الاجارة ولا استنكار فيه انما المنكر تكرار عيد الاضحى في السنة الشرعية وعند محمد رح الشهر الاولى بالايام وهو ثلاثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين

يوماً فالسنة بتم على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوماً فالسنة يتم على الحادى عشر ذى الحجة ويتكرر عيد الاضحى كما ذكرنا كالعدة للطلاق فى حق المرءة التى ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام واخذ اجرته لتعارف الناس وما فيها من الجهالة ساقط الاعتبار لمكان الضرورة والحجام لانها اجارة على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة ماسة اليه الصغير لا يتربى الا بلبن الآدمية والام قد يعجز من الارضاع لمرض او غيره فلا يحصل المقصود الا باستيجار الظئر وصحت بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة رح وعندهما وهو قول الشافعى رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفسد العقود لما انها تفضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضى الى النزاع لان العادة بين الناس التوسعة على الاظائر لا منفعة ذلك يرجع الى الاولاد وللزوج وطيها بحكم عقد النكاح لا فى بيت المستاجر لان البيت ملكه فله منع الزوج وله اى للزوج فى نكاح ظاهر اى معروف بين الناس فسخها اى فسخ الاجارة ان لم ياذن الزوج بها اى بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للزوج فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا بل اقرت الظئر بنكاح لان عقد الاجارة لزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول فى حق من استاجرها ولاهل الصبى فسخها اى فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر بالصبى وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمضغ ودهنه لان العادة ان الظئر تتولى ذلك وعلى ابيه الاجر اى اجر الظئر وثمنها اى ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته فى المدة بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على الارضاع وليس هذا ارضاعا ولا تصح الاجارة للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران و

كما في المحيط قوله فيه اشارة الى انه لو توسطا الاجرة بينهما صح لانه بذكر احدهما مع الاجرة تم العقد والباقي للتعجيل او تعيين العمل كما اذا قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز في هذا القفيز

الفقهية والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار على ذلك باطل وعند الشافعي رحمه الله

كما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه يصح وبعض مشائخنا المتأخرين استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى

في التعليم حسبة لله ومروة للمتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد انعدمت

ففي الامتناع عنه تضييع هذه الامور قال مشائخنا يجبر المستاجر على دفع الاجر المسمى للاستاذ وكذا يجبر على الحلوة المرسومة

بفتح الخاء المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض السور سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى

لا تجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزامير والطبل لان الاستيجار على المعصية لا يجوز

لعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد به

اخذ الاجرة ولا تجوز اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله فيما لا يقسم وعند

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجوز وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك

او يوجر نصف عبده او نصف ابنه ذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على قول ابي يوسف

ومحمد ولا يجوز اجارة الرحى ليطحن ببعض الدقيق مثل قفيز منه هذا يسمى قفيز الطحان و

قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا او ثورا او رحى ليطحن حنطة

هذه ببعض دقيق منها لان المسمى غير مقدور التسليم فان المستاجر عاجز عن تسليمه

وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل حصوله ونحوه مثل ما

اذا دفع الى حائك غزلا لينسج له بالنصف او الثلث او استاجر رجلا ليحمل له

طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه الصور في معنى

قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة

الامناء اليوم بدرهم او ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما

يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في

الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر

الوقت يدل على ان المعقود عليه منفعة ذلك الوقت والعمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل كما في اجير الرجل الواحد وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب الاجر الا بالعمل و
جهالة المعقود عليه تفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يستعمله
في بقية اليوم حتى باعتبار تسمية الوقت وان استعمله اذا لم يفرغ من العمل الى الليل فللاجير
ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم
وقد سمي عملا لانه للظرف وهو لا يقتضي استيعاب المضروب **فصل** الاجير المشترك
من ان يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله فالمعقود عليه في حقه الوصف الذي
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة ولذا سمي مشتركا كالقصار
ونحوه كالصباغ والنساج والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رح وزفر والحسن بن زياد
سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالغرق والحرق الغالب والغارة الغالبة
والمكابرة وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتي وهو قول
الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل والحفظ معا
كالوديعة التي يكون وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح على نصف القيمة بل يضمن ما تلف
بعمله كتخريق الثوب بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من مده وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه ماذون في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح
يثبت بالعقد المعقود على العمل المصلح لا انه لا يضمن الادمي ممن غرق بسبب مده السفينة او سقط
عن الدابة وان كان يسوقه او قاده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة
وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ان لم يتجاوز العمل المعتاد فاذا تقدر فتجاوز المعتاد يضمن دية الادمي
والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير المنافع معلومة الا بذكر المدة والمسافة و
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة الاجارة مع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل
لم يستحق الاجرة كالاجير للمستاجر لرعي الغنم وللخدمة شهرا وقد سمي اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة
لغيره واعلم انه اذا استاجر لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيكون اجيرا واحدا

وان ذكر المدة اولا بان استأجر شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول ترعى غنم غيرى ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك فى يده بان سرق او غصب منه لان العين فى يده امانة بالاجماع او هلك بعمله ان انكسر القدوم فى عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد اما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدى وان ردد المستاجر الاجر بترديد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا وقال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين صح وجاز الشرطان ويجب اجر ما عمل عند زفر والشافعى الشرطان فكذا يجوز اذا ردد بين ثلثة اشياء فان ردد بين اربعة اشياء لم يجز والاصل فى جميع ذلك البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار وفى الاجارة لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل فاذا شرع فى احد العملين ارتفعت الجهالة وفى البيع يستحق الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وان ردد المستاجر فى عمله اى فى عمل الموجر اليوم او غدا بان قال للخياط ان خطت اليوم فبدرهم وان خطت غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثانى فله اى للموجر ما سمى ان عمل اليوم فلو خاط اليوم فله درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال الشافعى وزفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فى اليوم والغد تسميتان تفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم او نصف درهم وكذا الغد اما فى اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت فى اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق واما فى الغد فلان العقد المنعقد فى اليوم باق فى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهما ان الثابت فى كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان ولابى حنيفة رح ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا فى اليوم والعقد المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا ولا يجاوز اجر المثل المسمى اى اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لا يجب الزيادة لانه

هو المسمى فى الغد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة
الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لان المعقود عليه فى الاجارة المنافع فصار كما اذا
وجد العيب فى المبيع كدبر الدابة ومرض العبد ولا تنفسخ الاجارة ولكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع المستاجر بالعيب او زال العيب يسقط خياره اى خيار المستاجر وتنفسخ الاجارة
بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار يصح وله حق الفسخ
ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعى رح لا يصح شرط الخيار فى
الاجارة وبخيار الرؤية وتفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعى رح وهو اى العذر لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم يفسخ العقد يقلع السن الصحيح
فيه ضرر فهو عذر او بيان من الموجر او اقرار لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر فان من اجر دكانا
ثم افلس ولزمه دين ولا مال له سواه فهذا عذر يفسخ به الاجارة لان فى ابقاء العقد ضررا لعاقد وهو الحبس فى
الدين وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا مقيد بالحضر عرفا او فى ا
فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر ان يخرج العبد
فللمالك الفسخ اما ان رضى المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر
دكان فى السوق ليتجر فيه فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع به فهو
يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس و افلاس خياط مستاجر عبد ليخيط معه فترك
عمله لان عجز عن المضى على العقد بالافلاس فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط و
المقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة فى خياط يعمل
لنفسه فى ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذى يعمل للناس
على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيخافون عن معاملته وتسليم
العمل اليه وبدا مكترى الدابة اى من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يعود من سفره
فهو عذر فى فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر وقد يتعذر عليه السفر بهلاك اسبابه

٦٩

او بفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهب وقته وحضر غريمه او يهلك تلك التجارة بخلاف يد المكاري فان العقد في طرفه ليس بتابع لمصلحة السفر لانه يمكن ابقاء المعقود عليه من غير سفر بان يبعث غلامه او تلميذه معه او دابته وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط وانما ترك ليعمل في الصرف فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل للصرف في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يقعد في السوق لصارفة فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالامرين بنفسه متعذر فيجعل عذرا وفي مسئلتنا العمل بالامرين ممكن لان العامل شخصان او بخلاف بيع مالك من اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد وينفسخ الاجارة بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسها وقال الشافعي لا تنفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء من له العقد كالوكيل والاب والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فبموت هؤلاء لا ينفسخ الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين ينفسخ الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تنفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع لو كان الشيوع مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد يشترط عند حده والعقد لا عند بقائه ولو قال مالك لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت ورضي انعقد بينهما اجارة شرعا اما اذا جحد الغاصب ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب بملك المالك ولكن قال لا اريد بهذه الاجرة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة فلا يصح

اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر كما في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان
الى سنة بكذا فيكون مبتدأ الاجارة الوقت المستقبل لا البيع و اجازة بان باع الفضولي عند رجل
فقال المالك اذا جاء غداً فقد اجزت البيع وفسخه و القسمة و الشركة و الهبة و النكاح و الرجعة و الصلح
عن مال و اما صلح دم العمد فيصح اضافته و ابرأ الدين فما لا يصح اضافته الى الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العارة وهي اسم من الاعارة واخذها من العار اي العيب خطا يقال
استعرت منه الشئ فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار كذا في المغرب وقيل هو مشتق من التعاور
وهو التناوب وكانه جعل للمعير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء وهي شرعاً
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعي و الكرخي رحمهما الله اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة و ثمرة الاختلاف
تظهر في اعارة المستعير فعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتمليك المنفعة
بلا عوض عارية و بعوض اجارة و تمليك العين بلا عوض هبة و مع عوض بيع و تصح بـاعرتك
باعرتك فانه صريح فيها و منحتك هذا الثوب لان المنح في الاصل ان يعطي الرجل الرجل ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها فيحمل على العارية نظراً الى الاصل و اطعمتك
ارضي فان الاطعام اذا نسب الى الارض يراد بها اكل غلتها و حملتك على دابتي فان الحمل هو الاركاب
ويراد به العارية عرفاً و اخدمتك عبدي فانه اذن في استخدام عبده و داري لك سكنى
فداري مبتدأ و لك خبره و سكنى تميز اي سكنى داري لك فيكون عارية و داري لك
عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى و العمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره و سكنى تميزه اي سكنى داري لك فيكون عارية و يرجع المعير في العارية متى
شاء لقوله عليه السلام العارية مردودة و لا يضمن المستعير العارية بلا تعد ان هلكت سواء
هلكت من استعماله و لا من استعماله و قال الشافعي رح ان هلكت من استعماله المعتاد لا يضمن و ان هلكت في
حال الانتفاع يضمن و لا تؤجر العارية لانها غير لازم في الاسلام و الاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت
ضمنه المستعير المعير و لا يرجع المستعير فيما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه و عطبت فلا

شرط الضمان فينبغي عدم التعدي بل يبيع فيفيد اختلاف المشايخ كذا في التحفة وقال في الخلاصة رجل قال لآخر اعرالي ثوبك فان ضاع فانا ضامن لا يضمن كذا في العناية والنقد

المرسل ان يذهب الى المدينة ولم يعلم كما قال الرسول فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لوجود الاذن به وان ركبها الى الحيرة فهلكت يضمن لعدم الاذن منه لا يرجع الى الرسول

رجع على المستاجر ضمن المعير المستاجر لانه قبض فلا لغير بنفسه بغير اذنه يرجع المستاجر على موجره اذا لم يعلم المستاجر انه كان عارية في يد الموجر دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يد الموجر لم يرجع عليه لانه لم يجد الغرور ويعار ما اختلف استعماله كما اذا اعار ثوبا للبس او دابة للركوب فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراف والبزاز وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يختلف استعماله كما اذا اعار دابة للحمل ففي هذين الوجهين للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين منتفعا به فالصور اربعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره وكذا اي مثل عارية المعار اعارة الموجر فاذا استاجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز للمستاجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي رح ليس للمستعير ان يعيره هو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا يقدر ان يبيح لغيره وعندنا الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا لم يسم شيئا او استاجرها مطلقا له ان يحمل او يعير له اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار وايا من الركوب والاركاب فعل المستعير او المستعار تعين ويضمن لغيره اي لغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ذلك وهلك ضمن لان تعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ههنا وذكر في الذخيرة انما يعير لغيره اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي ولو اعار وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار

شمس الائمة وشيخ الاسلام وكذا في الابتداء لو ركب غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه اختلاف

المشائخ على ما ذكرنا وان اطلق المعير الانتفاع في حق الوقت والنوع ينتفع المستعير ما شاء اي نفع شاء

اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وان قيد في الوقت في النوع فليس للمستعير ان يعدو ذلك عملا بالتقييد

ويضمن بالخلاف الى الشر كما اذا اعار دابة وقيل ان يحمل الحنطة فحمل الحديد فقط اي لا يضمن بالخلاف الى مثل

او خير فالكلام في الانتفاع بالمستعار اربعة احدها ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير

ان ينتفع به اي نوع شاء وخير اي وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص

على منفعة فليس له ان يعدو ذلك الا ان يكون خلافا الى خير ومثل وثالثها ان يكون مقيدة

في حق الوقت ومطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على

اطلاقه وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر ان

اذا وافق المستاجر او خالف الى مثل او خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن ورد ها اي رد الدابة

المستعار الى اصطبل مالكها تسليم فلو هلك بعد ذلك لم يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو في

يد المالك فكان كرده الى المالك وهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يردها الى مالكها او ردها مع

عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة تسليم لان للمستعير ان يردها بيد من في عياله بخلاف

الاجير مياومة او ردها مع اجير ربها اي مالكها فانه تسليم او مع عبده اي عبد رب الدابة سواء

كان العبد يقوم على دابته او لا يقوم تسليم خبر لقوله وردها وقيل الرد مع العبد الذي يقوم على الدابة

تسليم دون غيره والاول هو الصحيح ولو ردها مع اجنبي فهلك ضمن كرد مستعار غير نفيس الى

دار مالكه فان مجرد هذا تسليم اما ان كان المستعار نفيسا كعقد لؤلؤ فلا بد من رده

الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما

لان الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار المالك عرفا وعارية

النقدين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان العارية للانتفاع و

لا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها وذا

بالهبة او بالقرض ذكرناهما صريحا قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار في العيار دراهم اودنانير كثيرة فوضعها على الدكان حتى يظن الناس غناءه فيتعاملون معه لا يكون قرضا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وصح اعادة الارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية ليست بلازمة وتكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض الغير فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت العارية فلا يضمن شيئا من الغرس والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما لحقه من قبله حيث اغتر وبنى في محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا او لكن المستعير مغتر بنفسه حيث ظن انطلاق العقد انه يتركها في يده من غير سبق وعده وضمن المعير للمستعير ما نقص بالقلع ان وقتها او رجع عنها قبله اي قبل المدة لان بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق من معير والمغرور يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال زفر لا يضمن المعير وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لانه فيه خلف الوعد وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن المعير قيمتهما فيكون له ذلك هذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لصاحب الاصل رجحانه ولو اعار ارضا للزرع لا ياخذ معير حتى يحصد الزرع وقت او لا لان لادراكه وقتا معلوما وكان في الترك مراعاة الحقين لانه انما يتركه بالاجر فلا يفوت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت زرع الاخر فيعتدل النظر من الجانبين واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب فيه لف ونشر يعني اجرة رد المستعار على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد المستاجر على الموجر لان منفعته تحقق للموجر حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستاجر وانما وجب عليه التمكين والتخلية واجرة رد المغصوب على الغاصب لان الرد واجب دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع لا من الابداع لغة تسليط الغير على حفظ اي شيء كان مالا او غير مال يقال اودعت زيدا

مالاً واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع به ومستودع ايضاً اى وديعة شرعية تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة امانة فى يد المودع تركت عنده للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان فى حجر غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق فى الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودع ان هلكت الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ضمن كالعارية وان سرقت الوديعة عنده ولم يسرق معها مال آخر له لم يضمن عندنا وعند مالك رح يضمن وله اى للمودع حفظها بنفسه وبمن فى عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والعبرة فى هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو ادعت امرأة وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان منع عن الحفظ بمن فى عياله لان المطلوب حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبيد من فى عياله اخرى وللمودع السفر بها وان كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهى عن السفر وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يتعهده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى يحتاج فى حمله الى الظهر او اجرة حمال وقال الشافعى رح ليس له ذلك فى الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع فى داره حريقا غالبا وخاف الحرق او يكون فى فلك فخاف الغرق فوضعها عند جاره او فلك آخر لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فصار ماذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا بامساكه فضمن بحبسه او يجحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

ته وضمن بالاجماع كما فى المحيط ١٢ جامع الرموز — سه تلك الناحية فقال اجير مالم يضمن والقول له ١٢ منه

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ عن الضمان وان جحدها عند غير صاحبها لا يضمن لانه من باب الحفظ وعن ابي يوسف رح يضمن او خلط المودع بماله حتى لا يتميز كخلط اللبن باللبن ضمن واعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التميز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فانه لا يجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التميز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويجب الضمان لان المتعسر كالمتعذر وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملك الخالط عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان ان لا يصير ملك الخالط وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بالزيت وكل مائع خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان ويوجب انقطاع حق المالك بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او لبن بجنسه والحنطة بجنسه او الدراهم البيض والدنانير بجنسه فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا سبيل لصاحبه الا بتضمين المودع وصار المخلوط ملكا له وعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمن الخالط الا مثله وان شاء شاركه في المخلوط او تعدى المودع في الوديعة فلبس ثوبها او ركبها او حفظ الوديعة في دار امر المودع به اي بالحفظ في غيرها اي في غير هذا الدار ضمن لان الدارين يختلفان في الحرز والامن فصح الشرط او جحدها اي جحد المودع الوديعة عند المودع ضمنه لانه يصير غاصبا وقوله ضمن جزاء لقوله فان حبسها وان ازال المودع التعدي بان ترك اللبس والركوب او ردها اي رد الوديعة الى دار امر المودع بالحفظ فيها زال ضمانه فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن لعدم الصنع الموجب للضمان اشتركا وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وان اودع رجلان عند رجل فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع المودع الى الحاضر من الموعين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح ولو اودع ضمنه نصيبه وقالا

لا بد فع اليه قسطه فمن المشائخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال فيما هو من ذوات القيم
سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداهما من الثياب
والدواب والعبيد ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين ما يقسم
لا يحل لاحد المودعين دفعها اى دفع الوديعة الى المودع الاخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا به
به بعد القسمة لان المالك رضى بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظها اثناء الليل والنهار
وله اى لاحد المودعين دفع نصفها فيما يصلح ان تقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك لم
يرض بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ فان لا يحفظا ان يحفظ الكل باذن الاخر
فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لا قابضه اى قابض الكل لانه
مودع المودع وهو لا يضمن عنده ولا اعتبار النهى عن الدفع الى من لا بد من حفظه اى اذا
اودع وديعة وقيل له لا تدفع لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهو فى عياله و دفع
الى من نهاه عنه فهلك فان كان لا يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو
ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهى وهذا كمن اودع دابة وقال لا تدفع
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدى النساء او الرجل لا يجد بدا منها و
لا اعتبار ايضا للنهى عن الحفظ فى بيت من دار حتى لو حفظها فيه لا فى بيت اخر من الدار لا يضمن
لان البيتين من دار واحدة قلما يختلفان فى الحرز فلا فائدة فى التعيين الا ان يكون له
للبيت الذى نهى عن الحفظ فيه خلل ظاهر فيصح الشرط فى التعيين ويضمن بالمخالفة ولو اودع رجل
وديعة فاودع المودع الاخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثانى عند ابى حنيفة وعندهما
يضمن ايهما شاء فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه متعد بالتسليم بغير اذن المالك والثانى
بالقبض بغير اذن المالك فله ان يضمن ايهما شاء وله ان المال وصل الى الثانى من يد امين فلا يضمن
وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لم يفت ما دام فى مجلسه فاذا فارق الاول من الثانى
فانما يضمنه الاول بترك الحفظ حين فارقه واما الثانى فما ترك الحفظ بل هو امين فصار هذا فى حقه كثوب هبت به

الريح فالقته في بحره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن ولو اودع الغاصب المغصوب عند رجل وهلك في يد مودع الغاصب ضمن المغصوب متعديا شاء من الغاصب او مودعه

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره يقال غصبه زوجة فلان وولده وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احتراز عن الحر والميتة والدم فانها ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احتراز عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم لهما شرعا محترم احتراز عن مال الحربي علينا اي ظاهرا لا على وجه الخفية احتراز عن السرقة بلا اذن مالكه احتراز عن مال الوديعة بزيادة قيد الاخذ يده اي يد المالك احتراز عن العقار فان الغصب عندنا ازالة يد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط بل اثبات اليد المبطلة كاف وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوب وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك ليست بثابتة على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار لان ازالة اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او اخذ دارا فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح وهو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه وجه يتضمن تفويت يد المالك فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان في هذا لان ازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار انما يتصور منع المالك عنه في المالك فصار كما لو ابعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى ذهب مواشيه لا يضمن وما نقص من المغصوب بفعله اي بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة فوهن جدار الدار اما اذا سكن في الدار فانهدمت لا بسبب سكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب لانه بالاستخدام اثبت يد التصرف عليه

وذلك يوجب نقل اليد المالك عنه لا جلوسه على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك فقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا ليده وحكمه الاثم لمن
علم به وان كان بدون العلم بان ظن ان ما اخذه ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فلا اثم
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ورد العين الى المالك ان كانت قائمة فانه الموجب
الاصلي وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ورد الغرم ان كانت العين هالكة في يده بفعله او بفعل غيره
ويجب المثل في المثلي فهو مراعاة حق مستحق صورة ومعنى وكان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى
فقط والمالية اي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض وعند زفر العددي
المتقارب تجب القيمة فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثلي يوم يختصمان
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لان
الغصب موجب للمثل خلفا ويصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف رح ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمة يوم الغصب ولابي حنيفة رح ان القيمة لا يكون متقررة مع احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجئ اوانه كان
مطالبة المثل ويعرف القيمة براي ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثلي قيمته لانها المثل معنى يوم الغصب وقال مالك رح
يجب مثله صورة من ذلك الجنس كالعددي المتفاوت مثل الثياب فانه وان ادعى الغاصب
الهلاك حبس مدة حتى يعلم انه لو بقي لظهر لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في
الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل عليه غلبة الظن بالحبس ومدة الحبس
مفوض الى راي القاضي ثم اذا لم يظهر بعد مضي المدة قضي عليه بالبدل وهذه المسئلة تدل
ان الاصل رد العين فالقول فيه اي في بدل الغصب وهو القيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعى عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اى المغصوب المالك ان شاء ورد بدله لانه لم يتم رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم يأخذ الزيادة لعدم البينة او اعتبر الضمان ان شاء واذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اى الغاصب لا بقوله بل بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الغاصب من اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما قضى الغاصب او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار فى ظاهر الرواية وهو الاصح ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ويرد البدل وقال الكرخى لا خيار له وان اجر الغاصب المغصوب او الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجرة او ربح بالتصرف فيهما اى فى المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاث الاف وكذا اذا كان المغصوب والامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع الربح عند ابى حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف فى مال الغير وعند ابى يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعى رح لا يملك الربح الا ان يكون المغصوب والامانة دراهم او دنانير لم يشر اى لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت بالف درهم ونقد من الف الغصب او الامانة او قال الامانة او قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غير غصب وامانة ولكن نقد الف الغصب او الامانة او اشار او اضاف العقد اليهما بان قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غصب او امانة ولكن لم يعط هذا الالف الغصب او الامانة بل نقد غيرهما ففى هذه الصور لا يتصدق بالربح ويطيب له وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه واعظم منافعه زال ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب وملكه لكن بلا حل الانتفاع به

قبل اداء بدله اى المثل او القيمة كذبح شاة وطبخها [illegible] اذا ذبح لم يطبخ فانه فوّت
اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوحة [illegible]
فلو ادى للمالك اخذ القيمة وان اخذ اللحم المطبوخ والا لا يمكن له لان ملكه قد زال وهذا
كله عند الشافعى وهو رواية عن ابى يوسف رح لم ينقطع حق المالك بخلاف ما اذا غصب
الحجرين اى الذهب والفضة وضربهما دراهم او دنانير او آنية فهما للمالك ولا يزول ملكه عنهما
الغاصب عند ابى حنيفة رح وقالا يملكهما الغاصب وعليه مثلهما لتبدل الاسم والمقصود
وله ان اسم العين لم يتبدل لان اسم الذهب والفضة باق بعد الصنعة والمعنى الاصلى وهو الثمنية باق
يجرى فيهما الربا [illegible] خرق ثوبا [illegible] فوت بعض العين وبعض نفعه بان كان يصلح
الثوب قبل الخرق القبا [illegible] المقصود مثلا وانما يفوت به بعض العين
من حيث الظاهر اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت من اجزائه شئ فصاحب الثوب
بالخيار اما ان ضمن الغاصب وطرحه اى الثوب المالك عليه اى على الغاصب واخذ
كل قيمته ويكون الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان يصلح
قبله او اخذ اى الثوب وضمن الغاصب نقصانه لانه تعييب من وجه لكون الثوب باقيا حقيقة
وفى الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان ضمن الغاصب
ما نقص واخذ المالك ثوبه لان العين قائم من كل وجه ومن بنى فى ارض غيره او غرس فيها امر
بالقلع والرد وقيل له اقلع البناء والغرس وردها لانه جعل ارض غيره مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظروف غيره بطعام وللمالك اى لمالك الارض ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه
لان حقه فى المقلوع ان نقصت الارض به اى بالقلع وان كان بلا رضاه لان البناء والغرس
تبع الارض فمراعاة صاحب الارض اولى ومعرفة قيمة ما مر ان تقوم الارض مع
البناء او الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا البناء او الشجر ففضل ما بينهما
هو قيمة البناء والشجر المامور مالكه بقلعه ثم قيمة المقلوع اكثر من قيمة المامور

بقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا ازدادت قيمة المقلوع بذلك

فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة دراهم

فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة قال فان صبغ الثوب المغصوب

فمالكه بالخيار ان شاء ضمن قيمة الثوب الابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي للمالك ان يمسكه

ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك ثم

وان شاء اخذه وغرم ما زاد الصبغ في الثوب لانه صاحب الاصل فله الخيار في تمليكه لو صبغ ان سود الثوب ضمن

قيمة الثوب الابيض وسلم الثوب للغاصب او اخذه ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح لان السواد

نقصان وعندهما التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وابو حنيفة رح اجاب

على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا

في عصرهما من عادة بني العباس بلبس الثياب السود وان غصب عبدا وباعه او اعتقه ثم ضمن المالك قيمته

ونفذ البيع لا العتق والفرق لان الملك للغاصب فيه ناقص لثبوته بعد اداء الضمان مستند

الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لجواز البيع لا العتق

كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق والنقصان ملكه وزوائد الغصب سواء كانت متصلة كالسمن

والجمال او منفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة في يد الغاصب ولا يضمن ان هلكت المذكورات

من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة يد المالك ويده ما كانت ثابتة على شيء من الزوائد

حتى يزيلها الغاصب وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة الا بالتعدي فيهما بان اتلفهما او

ذبحها او اكل او باع وسلم او المنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة

بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع واذا اتلف خمر المسلم او خنزيره

لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم او خنزيره واتلاف

الذمي خمر المسلم او خنزيره واتلاف المسلم خمر الذمي او خنزيره واتلاف الذمي خمر الذمي او خنزيره

ففي الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفي الاخرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

للشافعي رح فعنده لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى

المنافع كما اذا سكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شيء عليه و

عند الشافعي رح يضمن سواء عطلها او استعملها وقال مالك رح ان استعملها يجب اجر المثل وان

عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجي اذا اسكن دارا معدة للغلة من غير استيجار يجب

اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا اراق السكر بفتحتين هو النيء من عصير الرطب اذا اشتد

وهو في الاصل مصدر فانه يضمن و يجب قيمة السكر لا المثل لان المسلم ممنوع عن ان يتملكه لانه

حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة لما

ذكرنا بخلاف كسر المعزف هو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة

وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساد فيما بين الناس لان هذه

الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن قيمته لكن لا لهو ففي

الطنبور يضمن قيمة الخشب المنحوتة وكذا في المزمار والامة المغنية والكبش النطوح والحمامة

الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الامور ومن حل

قيد عبد الغير فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت

لا يضمن لانه اعتراض على الحل والفتح والاباق والايطار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى

الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب و يكون ذلك

سبب اخذ المال فيتكلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة

وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى

الا بالسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف لا يضمن الساعي او قال مع حاكم يغرم البتة

انه وجد مالا فغرمه يضمن واما اذا كان الحاكم عادة لا يغرم او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا باي شيء كان وباي سبب كان والتركيب دال على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن رهين والرهينة والرهن في
الشريعة حبس مال متقوم بحق يمكن اخذه اي اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بالايجاب مثل بان يقول
رهنتك هذا الشيء بالدين الذي لك علي او نحوه والقبول وقيل الركن مجرد الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبول ايضا ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبول واذا لم يلزم الرهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد اي لا يسلم المرتهن بل يلزم ان يسلم الراهن
الرهن ويقبض المرتهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقال بعض اصحابنا القبض شرط اللزوم وقال مالك
يلزم الرهن بالايجاب والقبول محوزا اي مقسوما احتراز عن رهن المشاع فانه لا يصح عندنا
مفرغا عن ملك الراهن اي غير مشغول بحقه احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن بدون
المتاع وعن رهن الارض بدون النخل مميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة
كما لو رهن التمر على النخل [illegible] فيجب فراغه عما ليس بمرهون عن
مجاورة كالمتاع في البيت [illegible] فيجب انفصاله عما
ليس هو من [illegible] كالمتاع في البيت يصح
رهنه ويلزم بالقبض والتخلية بين الرهن والمرتهن بان يضع الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه تسليم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان التسليم لا يثبت
في المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء تحصل
بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن وقال الشافعي رح امانة لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه
قال مالك رح بالاقل اي بالاقل من قيمته اي قيمة المرهون تارة ومن الدين اخرى فمن بيانية لا تفصيلية
فلو هلك وهما اي الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا لدينه وفي

اقل اي اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه بقدره اي بقدر الرهن ورجع

المرتهن على الراهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط

دينه وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع الراهن

على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ويحفظ الرهن كالوديعة اي للمرتهن ان

يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه واجيره مسانهة ومشاهرة لان عينه امانة

عنده والحفظ يكون بهؤلاء فيملك الدفع اليهم كما في الوديعة وان تعدى اي المرتهن

في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي

ولا يصح فيهما اي في الوديعة والرهن رهن واجارة واعارة وايداع ولا يصح في المؤجر الاول

اي الرهن ويصح الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في المعار الاولان اي الرهن والاجارة

ويصح الاعارة والايداع وقد نظم المصنف بالفارسية هذه المسائل وضبطه

عاريت و موجر و مرهون سخن ته		موجر از رهن نقط سبب ار ...
بشنو از صدر شريعت اين سخن		رهن و مودع قابل اين جا نيست

ولا يبطل الرهن لو فعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع

لان هذا تعدي المرتهن في الرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن لو فعل المذكورات كما مر من قوله

وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لانه مأمور بالحفظ

لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه تجملا وجعله في اصبع اخرى

غير الخنصر حفظ وليس بتعد والاستعمال لان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واذا طلب المرتهن دينه

من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار

الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا لدينه مرتين الا اذا وضع الرهن عند عدل فحينئذ لا

ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده وان احضر المرتهن

الرهن فيسلم اولا لحل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن لتحقق التسوية ثم يسلم رهنه كما
في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا لو امر المرتهن باحضار رهنه ان طلب المرتهن دينه
في غير بلد وقع العقد فيه ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له وان كان
له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر العقد فيه ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان
طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتبار هلاكه لا يجب
قضاء الدين واذا حلف المرتهن قضى الدين ويجب عليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ
الرهن وذلك مثل اجر الحافظ واجر الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة حقه عند التوى بالجحود واحضار الرهن
ليتيسر الى قضاء الدين وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن
ويجب على الراهن مؤن تبقيته مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي بستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وجعل العبد الآبق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر فجعل
الآبق منقسم على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداوات الجرح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة **فصل** لا يصح رهن مشاع فيما يقسم و
ما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا
بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون الثمر وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر على منابت الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فكان استثناء للمنبت فكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وكان جائزا ولا يصح رهن الحر وفرعه كالمكاتب والمدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض قدر الدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه اى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس ودونها فرهن به شيئا لا يمنع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو الارش واستيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب مثلها ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك الرهن فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد اقراضه اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود متساويا بقيمة الرهن او اقل منه اما ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بقدر قيمة الرهن ولم يذكر المصنف رح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر من قيمة الرهن وصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح والمسلم

ولزفر فيه روايتان فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه في المجلس قبل
الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم واخذ به المرتهن حقه اي استوفى رب السلم المسلم
فيه والبائع ثمن الصرف والمسلم اليه رأس مال السلم وهذا لان المجانسة بين الرهن والمسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال السلم ثابتة في المالية فتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان
الاموال كلها جنس واحد فتحقق المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في المسلم
فيه وثمن الصرف ورأس مال السلم في جميع الصور لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في
جميعها فلا يحرم الاستبدال مطلقا والحال انه لا يجوز الاستبدال في هذه الاشياء في غير صورة
الرهن بالاتفاق قلنا المجانسة اعتبرت في صورة الرهن دون غيرها لان المرتهن عند هلاك
الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا على وجه الاستبدال لان عين الرهن لا يكون مملوكا
للمرتهن ولهذا قلنا لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا
ماليته والاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية جنس واحد وان افترقا اي المتعاقدان في
الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف ورأس مال السلم وقبل هلاك الرهن
بطلا اي عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه يكون بهلاك فلا يثبت قبله ويتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده اي
اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال
ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن
في يده ثم استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل
كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة
فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن
لان يده يد مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ولا اخذ لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لتعلق حقهما جميعا ولو دفع الى احدهما

بضمنه وهلكه معه اى مع العدل هلك رهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمضمون هو المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن مثلا ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل فان شرط التوكيل فى صلب عقد الرهن فليس للراهن ان يعزله ولم ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما الا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأى غيره وعن ابى يوسف رح ان وصى الوكيل يملك بيعه وفى الذخيرة اذا مات العدل فى الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الرجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له فى اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فيجوز للوصية ح ان يبيعه ولا يجوز للوصى ان يوصى الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يد الراهن ان يبيعه والراهن او وارثه غائب جبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما ليبيع فان لج بعد ايام فالقاضى يبيع عليه كوكيل بالخصومة اى اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعى عليه رجلا للخصومة منه ليطلب المدعى وغاب موكله وابى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصم فلا يكون للوكيل ان يمتنع منه ويلحق الضرر بالمدعى لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الراهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشترى فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا فهلكه اى الثمن من مال المرتهن كهلكه اى كهلك الرهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا وهذا اذا كان التوكيل مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسى فى ظاهر الرواية او يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد الرهن وعن ابى يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

جواهر زاده وفخر الاسلام هذه الرواية اصح

فصل في التصرف والخيانة في الرهن

وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه او قضى دينه نفذ البيع وصار ثمنه رهناً وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهناً فهو رهن والا لا يكون رهناً وان لم يجز مرتهن وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان لصيانة حق المرتهن وانه لا يبطل حقه بانعقاد هذا العقد موقوفاً واذا بقي موقوفاً صبر المشتري الى فك الراهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي البيع بحكم العجز عن التسليم فولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع بفسخ المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسراً او معسراً وتدبيره واستيلاده رهنه قال الشافعي رحمه الله لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسراً فان فعلها اي الاعتاق والتدبير والاستيلاد وحال كونه غنياً وفي دينه حالاً اخذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين وفي الدين المؤجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن وتكون رهناً مقام الرهن الاول دفعاً للضرر عن المرتهن الى محل اجله فاذا حل الدين اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من جنس حقه ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال كونه فقيراً ففي صورة العتق سعى المعتق للمرتهن في باقل من قيمته ومن الدين فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بقدر ماليته ورجع العبد بما سعى على سيده الراهن اذا صار غنياً لانه سعى في دين سيده وقضاه والعبد مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه وفي صورة اختيار اي اختيار العتق وهو التدبير والاستيلاد

سعى المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين لان كسبهما ملك للسيد وقدرة الراهن على اداء الدين بكسبها ولهذا لا رجوع المدبر وام الولد على السيد اذا صار غنياً واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنياً اي كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلاً اخذ منه القيمة فيكون رهناً الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه والمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه وفي يده لانه حق بالمبدل فيكون حق بالبدل ورهن اعاره مرهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه رجلا آخر اجنبي خرج من ضمان للمرتهن سقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد زال ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان الا ان لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال وليس من لوازم الرهن قوله المرهونة مرهون وليس مضمون بالهلاك وان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق من سائر غرمائه لان حكم الرهن باق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم ومرتهن اذن باستعمال رهنه اي اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يتخذ في عمله او هلك بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالرهن لبقاء يد المرتهن قبل العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء من الغير ليرهن فان اطلق ولم يقيد بشيء يجري عليه يرهن بما شاء من قليل او كثير وعند من شاء وفي اي بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه فلا يجوز او قيد بجنس او قدر او انسان او بلد يجري عليه لان التقييد مفيد للمعير فان خالف المستعير

وهلك الرهن يضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا والمعير بالخيار ان شاء ضمن
المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك
نفسه وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور
من جهة الراهن ورجع بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان وان بقي
بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن
بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن فقد ردين اى ضمن الراهن
للمعير قدر الدين او فاه منه وسقط عنه بهلاك الرهن لانه صار قاضيا دينه
بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل مثلا بان كان قيمة
الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذى
اوفاه اى العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ
المرتهن كل دين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كانت
القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين
على الراهن ويضمن المستعير قدرها اوفاه وهو عشرة ولا يمتنع المرتهن من تسليم
الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى فى تخليص ملكه ويرجع المعير
على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشئ المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد
فكه لا يضمن لانه حفظ العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد انفكاكه
لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف
وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك فى يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل رهنه او بعد ما فكه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان باعتبار
استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به
حق المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

المرتهن على الرهن مضمونة ايضا وتسقط الجناية من دينه بقدرها اى بقدر ضمان الجناية
ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا كان الدين مكيلا
فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اى غير معتبر
عند ابى حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبر والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس او ما دونها واما جناية الرهن على
الراهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وقيد
هذا بخلاف الجناية الموجبة للقصاص اما على المرتهن فغير مشكل واما على
الراهن فلان المستحق بها دمه والمولى من دمه كاجنبى اخر ونماء الرهن
كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى فى الدين لكن النماء ليس بمضمون
و يهلك فى يد المرتهن بلا شئ حتى لا يسقط شئ من الدين بهلاكه لانه
لم يدخل تحت العقد مقصودا وقال الشافعى رح النماء ليس برهن وبه مالك و
ان هلك الاصل وبقى هو اى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصار له حصة من الضمان
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شئ وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل دخل
فى ضمانه يوم القبض يسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفتك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته
الف درهم بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على
الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان فى الاول متعلق
بالقبض والدين فيبقى القبض والدين فاذا لم يجدد القبض بقى الاول رهنا فى يده واذا بقى الاول رهنا
لا يكون الثانى رهنا لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى باحدهما فاذا رد الاول ينتقض الرهن فيه و

قام الثاني مقام الاول في الزيادة فيه اي في الرهن شيء بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية فيقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمته الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حيث يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كان قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمس مائة والدين الفا يقسم اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي لا تصح اذا رهن عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين اخر بالشراء والاستقراض فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق وقال ابو يوسف يجوز الزيادة ايض وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهب له ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع المرتهن الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن وهذا استحسان وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء والهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن على الراهن بعارية ونحوها سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين كذلك اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين مع بقاء القبض اما اذا امتنع المرتهن بعد الابراء والهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار بالمنع غاصبا لا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع او بعد الصلح اي لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الراهن في يد المرتهن هلك

اى صالح المرتهن من الراهن عن الدين على عين ١٢

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه رد بدل الصلح او بعد الحوالة اي لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض وتبطل الحوالة لان الحوالة لا يسقط الدين ولكن في ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا او تصادقا اي لو تصادقا اي الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذي زعما ان الرهن به في الاصل يعني يأخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهة الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الموجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه سقط به الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشائخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا

كتاب الكفالة

هي لغة الضم منه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذمة العهدة لان نقضه يوجب الذم ويفسر بالامان وبالضمان وكل ذلك متقارب ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب وقيل هي معنى يعتبر نسبة الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه لا في الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين يبقى في ذمة الاصيل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي بالنفس ما

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعنده انها لا تصح وتنعقد اي الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا يتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له وقبول اجنبي عنه في مجلس العقد و قال ابو يوسف رح ان الكفالة يتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما يعتبر عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته ورأسه وجزء شائع كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنه وهو على او الي اي انا مستلزم بتسليمه لان على للالتزام والى بمعنى على قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا فهو لورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي اي على او انا به زعيم لان الزعامة هي الكفالة او انا به قبيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن لمعرفته دون التسليم وعامة المشائخ قالوا ولو قال فلان آشناي من ست او قال آشنائي فلان بر من ست يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية والفارسية ولا جبر عليها اي على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف وقصاص هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصل هنا فصح الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني عن ذلك وفي القصاص وحد القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء ويلزمه اي الكفيل احضار المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول به

في ذلك الوقت ان طلب المكفول له مطلقا او مقيدا رعاية لما التزمه فان احضره فيها وان لم يحضره
جلسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فصار ظالما ولو غاب المكفول به امهل الحاكم للكفيل مدة
ذهابه ومجيئه فيستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه ان وقع الاختلاف فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل لعجزه ويبرأ الكفيل بموت
من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليمه اي المكفول به بحيث يمكنه اي في
مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه لمصر سواء كان مصرا كفل فيه او مصرا اخر وعندهما لا يبرأ
بتسليمه في مصر اخر وان سلم في برأو سواد لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيهما
ويبرأ الكفيل بتسليمه اي بتسليم المكفول به نفسه اي المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ هنا اي في مصر يمكنه المخاصمة وكذا يبرأ
اذا سلمه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلمه اجنبي لا يبرأ ولا يشترط قبول
الطالب لتسليمه لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب
الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه
عند القاضي يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في
زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور و
الانقياد لغلبة اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القضاء مفيدا او ان مات المكفول له
فلوصيه ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبته الكفيل به اي بالمكفول به
لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كان له على اخر وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوا
به اي ان لم يات به غدا فعليه المال صح الكفالتان اي الكفالة بالنفس والكفالة بالمال
فان لم يسلم النفس غدا ضمن المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافات

لم يذكره فخر الاسلام وقاضيخان ... جامع

جامع الرموز

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لم يبرأ عن كفالة

بالنفس اذ لا يتنافى بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معاً يصح وانما

يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول به شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس وقال الشافعي

لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلانه مثل له لا ينقاد له بل يمانعه وبه قال في قول واما الكفالة

بالمال فلانها سبب وجوب المال وتعليق سبب وجوب المال بعدم الاحضار لا يصح

كالبيع ولنا في الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب لان الكفيل يكون

من معارفه ظاهراً فيقدر على تسليمه بنفسه او بالاستعانة باعوان القاضي اذ الظاهر انه يكفل

بنفس من قدر على تسليمه وفي الكفالة بالمال انها تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه البيع

انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة قلنا لا يصح تعليقها بمطلق

الشرط كهبوب الريح عملاً بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة في وقت كذا عملاً

بشبه النذر وان مات المكفول عنه في هذه الصورة ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم

الموافاة وقد وجد واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس فتصح الكفالة بالمال وان جهل المال

المكفول به اذا صح دينه نحو ان يقول كفلت بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع فان الجهالة

المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لبنائها على توسع لانها تبرع ابتداء وهذا الضمان يسمى ضمان الدرك

وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع والدين الصحيح ان لا يسقط

الا باداء او ابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة ولا يصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب

مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده ديناً الا انه لحاجته الى العتق

يثبت الدين فكان ثابتاً في حقه لا في حق الكفالة او علق الكفالة بشرط ملائم لها بان كان الشرط

لوجوب المال نحو ما بايعت فلاناً فانا ضامن من الثمن لا ما اشتريته فانا ضامن للمبيع فان الكفالة

بالمبيع لا يجوز او ما ذاب لك اي حق وجب مستعار من ذوب الشحم عليه اي على فلان او ما غصبك

فلان فعلي ضمانه وانما فيه بفلان حتى يصير المكفول عنه معلوماً الا ان جهالته يمنع صحة الكفالة

فلو قال بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئاً فعلي ضمانه لم يصح ان علق
الكفالة بمجرد الشرط المحض بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فصحيحة كان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها
ليست من الاجل المتعارف بين التجار مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت
بالبينة كالثابت عياناً فيتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل
في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف
فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط
دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل بخلاف
البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل والكفيل فله مطالبة
الاخر ومطالبتهما معاً وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه
ليس له ان يضمن الاخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك
المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الاخر والمطالبة بالكفالة لا يتضمن
التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين
ملكاً له فلا يكون له مطالبة الاخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالرضاء
والا قضاء له ومطالبة الاخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق نفسه
بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه اي بما ادى عنه بعد ادائه لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لوزم الكفيل بالمال
لازم الاصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه ايضاً لانه الذي ادخله في هذه العهدة
فيلزم تخليصه وفي ابرائه اي ابراء الطالب وتأجيله اي تأجيل الطالب الدين عن الاصيل سرى الى
الكفيل فيبرى الكفيل ويتأخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة

وهي تابعة للدين فكانت من ضرورة سقوط الدين سقوط الفرع والتاجيل ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد

لا عكسه اي ابرأ الطالب الكفيل لا يسري الى الاصيل لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل

وكذا التاجيل بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاخر عن الاصيل وان صالح

الكفيل الطالب عن الف على مائة برأ الاصيل ويبرأ الكفيل عن تسع مائة اذا الصلح اضيف

الى الالف فهو دين على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضا ضرورة وان ادى الكفيل المائة رجع

على الاصيل بها ان كانت الكفالة بامره لان بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع

وان صالح عن الف على جنس آخر فبالالف اي يرجع الكفيل على الاصيل لانه مبادلة فملك

ما في ذمة الاصيل فيرجع بجميع الالف عليه فكان الطالب اشتراه بالالف من الكفيل

واحاله على الاصيل وان صالح الكفيل على جنس آخر او بالف عن موجب الكفالة وهو مطالبة

لا يبرأ الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل عن المطالبة

لا يبرأ الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم

زيد فانت بريء من الكفالة لان في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءات كما لو قال ان

قدم فلان من السفر فانت بريء من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على

الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه و

التمليكات لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح

فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ابرأ الكفيل ويرتد ابراء الاصيل برده و

لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص من كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة له اذ الكفالة

انما يصح بشيء مضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرعيتها زجر العاصي

عن المعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد

فقد سبق بيانه ولا بالمبيع حتى لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك قبل القبض يكفل

بدله اي قيمته لا يصح لان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن ان كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في
الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم للذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين
المختلفين فان ما يثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل
وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة
بعملية للمبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة
فان الكفيل مطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء كالاصيل
بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن مشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا
بالمرهون بان كفل للراهن عن المرتهن به بمعنى انه لو هلك فعلى بدله اي قيمة لان
المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين ولا يمكن تحقق معنى الكفالة على ما ذكرنا في المبيع ولو
كفل بتسليم المرهون عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين يصح ولا بالامانات
لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند
ابي يوسف رحمه الله ومحمد رح العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة عندهما
ولو كفل بتسليم المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على الموجر ونقل عن ابي حنيفة
ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لا يصح
اي لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية يصح بتسليم العين
ولو هلك لا يجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن
التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكن المودع من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح
الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل
عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة لان المستحق
هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويخدمه عبد مستاجر كذا اي معين كما في
الدابة ولا عن ميت مفلس اي اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغريم لم يصح

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حيوته وله ان ذمة
الميت قد ضعفت عن الاداء والدين في الحقيقة فعل الاداء ولهذا يوصف بالوجوب وبعد ما مات
لا يتصور منه الاداء فيسقط الدين في حق احكام الدنيا او الكفالة بالساقط لا يصح ن
اما اذا ابقى منه مال تعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز فعنده يتوقف النفاذ ورضاء الطالب
ليس بشرط عنده والخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا في مسئلة واحدة وهي
ما اذا قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث
عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه فانما يصح استحسانا بطريق الوصية من المريض للوارث
بان يقضي دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض المديون ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
ولا بمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لثبوته مع المنافي فان المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم والمولى لا يستحق على عبده دينا ولا العهدة اي من اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة بطل
الضمان لان العهدة اسم مشترك فقد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده ولا يلزمه التسليم الى احد وقد يقع على العقد لانها مأخوذة من العهد والعقد
والعهد سواء ويقع على حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط رح لتعذر العمل بها قبل البيان
بطل الضمان والخلاص مثله اي ضمان الخلاص يبطل ايضا عند ابي حنيفة لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسرا بضمان
الثمن ان عجز عن تسليم العين وهذا كالدرك ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اي اذا باع
المضارب مال مضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو صح لصار
ضامنا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بالامر
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لم يصح لان حق مطالبة الثمن للوكيل فيصير ضامنا

نفسه ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة واحدة لانه لو صح الضمان مع الشركة لصار ضامنا لنفسه

اذا كانت واحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضمان

يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان للضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك

لان ما استحق بنصيب احدهما للآخر ان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار

ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء فيؤدي الضمان ابتداء

وابطاله انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه بعقد

على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وصح ضمان الخراج لانه

دين واجب عليه حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب اشد المطالبة فاشبه سائر الديون

والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة

على ما يراه الامام لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسم الامام مما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة

فلم يكن في معنى الدين والنوائب ان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك

نحو ان يقضي القاضي بكريها فهو مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فلكل واحد من الكري

واتفق شريكه بامر القاضي يصير حصته الآخر دينا في ذمة فيصح الكفالة بها وكذا اجر الحارس

بين قوم مضمونة يصح الكفالة بها وكذا اما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز

الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج الى فداء اسارى المسلمين

وظف على الناس لانه واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات

في زماننا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة

بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل وقال بعضهم يصح لانها في حق توجه المطالبة

فوق سائر الديون ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط

يوجر وان كان الاخذ لاخذها ظالما وفي الاخذ في القسمة قيل هي النائبة الموظفة الراتبة و

المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهرين او ثلثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب اي الحصة احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع
الآخر عن ذلك فضمن انسان بما يصح لان القسمة واجبة عليه وقيل المراد بالقسمة اجر الكيال الذي
يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة وان كانت النوائب والقسمة بغير حق لما ذكرنا ومال لا يجب
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا قال مبتدأ لا يجب صفة حال خبره اي اذا اقر
عبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فضمن رجل هذه الاموال عن العبد مطلقا اي ولم يذكر الحلول والتاجيل
صحت الكفالة وتجب حالا على الكفيل اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون
على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد قبل
عتقه لمانع وهو عسرته اذ جميع ما في يده ملك سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا وبطل دعوى
ضامن الدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع لانه ترغيب
للمشتري في الشراء وضمان الكفيل بمنزلة اقرار البائع فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك و
بطل دعوى شاهد كتب شهادته شهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اي في صك
باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا او لا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا والتناقض يبطل الدعوى ولا شاهد كتب
في صك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابة الشهادة على هذا الوجه اقرارا بان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما كان
له علي على رجل فاحتال زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه
وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل وفي الشريعة اثبات
دين الآخر على آخر على المحتال عليه وفيه احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين
المحيل بعده اي بعد الاثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل ينتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرء المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي تشترط عدم براءة الكفالة وهذه اي الكفالة تشترط براءة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع وتصح الحوالة بلا دين
للمحتال على المحيل فان قيل فان احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
قلنا الحوالة تستعمل في التوكيل وتستعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار
معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من انكر مع يمينه ووجب القول بالادنى وهو التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيعمل
بالشبهين وتصح اي الحوالة بالدين للمحتال على المحيل برضاهما اي برضاء المحيل والمحتال عليه الذي
قبل الحوالة واما رضاء المحتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضا المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاء كل منهما للتفاوت في الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس بشرط
ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه وصورته ان يقول
رجل للطالب ان لك على فلان الفا فاحتله على فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة ويرى
الاصيل وفي رواية القدوري رضاء المحيل شرط والمختار في المتن وجه الرواية واذا تمت الحوالة
لان الشيء اذا نقل من الامكان بقي مكان الاول خاليا عنه لا محالة
فبرئ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رح لا يبرأ المحيل كما في الكفالة
ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وبرئ المحيل بالحوالة على الغير لاجبر الدائن
على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه لانا نقول يحتمل عود المطالبة
الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا لان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير
من غير ان يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة
والحبس عاجلا فلا يكون متبرعا الا ان يتوى حقه اي يهلك حق المحتال والتوى
عند ابي حنيفة باحد الامرين اما موت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا او يجحد المحتال
عليه الحوالة او حلفه منكر الحوالة ولا بينة للطالب عليهما لان التوى ما يتحقق
عند العجز عن الوصول الى الحق ويتحقق العجز بكل واحد منهما وقالا بهذين ووجه ثالث

١٠٥

فلسه اى حكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى
عنده لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق
وقال الشافعى ان لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان توى وتصح الحوالة بلا رضى المحيل على الصحيح
فاذا طلب المحتال عليه بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لى عليك اى ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع و
المحيل يدعى على المحتال عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر وتصح الحوالة بدراهم
الوديعة اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا اخر صح لان المودع وهو
المحتال عليه اقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة ولكن برئ المحتال عليه بهلاكها
اى هلاك الوديعة يرد الحوالة اذا لم يمتنع عن التسليم عند الطلب لان المحتال عليه التزم
الاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا تصح بالدراهم المغصوبة التى غصبها
المحتال عليه ولكن لم يبرأ المحتال عليه بهلاكها لانها فاتت الى خلف وهو الضمان وتصح
بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه والاصل فى جميع ذلك ان الحوالة نوعان مقيدة بدين المحيل
على المحتال عليه او بعين فى يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين وعين ويحيل على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المديون
لرب الدين احلتك بالالف التى لك على على هذا الرجل فلم يقل ليؤديها من المال الذى عليه او العين
الذى عنده من غصب او وديعة فلا يطالبه اى المحتال عليه فى الحوالة المقيدة لان الحوالة المقيدة
تتضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه والثانى امر المحتال عليه
ليسلم ما عنده الى المحتال فلا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن للمحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفى
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه بدينه وغصبه ووديعته ايضا اى كما كان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اى على المحتال عليه من الدين او ما عنده من الغصب والوديعة

١٠٦

والمقاصد ان يؤدى دين المحتال من الوديعة والغصب ١٢

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر واما في المقيدة فلانه ليس حق الاخذ
فاذا دفع اليه المحتال عليه نعم ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه المحتال ولا تبطل الحوالة وتكره
السفتجة وهي بضم السين وفتح الفاء وهو تعريب سفته وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا بطريق القرض
ليدفعه الى صديقه في بلد اخر وانما يدفعه بطريق الاقراض لا على سبيل الامانة لسقوط خطر الطريق وقيل هو
ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض الى المقرض في بلد اخر بزيادة القرض ليفيده سقوط خطر الطريق
وانما سمي هذا القرض بها لان معه سفتة محكم وهذا النوع من القرض احكام الامر فان لم يكن المنفعة مشروطة
وكان بغير ظاهر فلا باس وهي في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فلهذا اوردها
في كتاب الحوالة

كتاب الوكالة

هي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل ومنه وكله بالبيع فتوكل به اي
قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه
موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره و
اقام مقام نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملكه اي التصرف الشرعي الموكل
بنفسه لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من جهته ومن
لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما قول ابي
حنيفة رح فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد قيل
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر للمسلم جائز في الاصل
وان امتنع بعارض النهي وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه فلو وكل صبيا لا يعقل ومجنونا بطل التوكيل ويقصده اي يقصد بمباشرة
السبب ثبوت الحكم فلو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ثم شرع على الشرائط المذكورة فقال
فيصح توكيل الحر البالغ والماذون اي الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه
المولى مثلهما اي مثل الحر البالغ والماذون فالاقسام تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو

توكيل الحر الحر وتوكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد واما ان يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة
توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي الصبي وتوكيله عبدا واما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا
توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وتوكيل العبد عبدا وعبارة المتن يشتمل جميع هذه الاقسام فان تقدير
الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون بمعنى ايهما
وقع صح ولا شك في شموله الاقسام فما قيل لو قال كلا منهما لكان اشمل محل تامل
وكانه حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله وانت تعلم
انها اعم وصح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل
للتصرف حتى ينفذ تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اى حقوق العقد الى
موكلهما اولا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضررا بالصبي وبالسيد فلزم الموكل
وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ بكل متعلق بيصح اى صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا التقاضي اى الدين وبالخصومة في كل حق والشرط ان يكون
التوكيل بالخصومة برضاء الخصم ولا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم الا ان يكون
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وهو
قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم
الحضور والجواب بخصومة الوكيل وهذا بخلاف حالة المرض والسفر فانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار
الموكل للعجز عن الحضور والمريض اذا لم يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس
يلزم منه توكيله بلا رضاء الخصم وان كان لا يزيد الركوب رضا في الاصح واذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل
بلا رضاء الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحاكم قيل يلزم التوكيل والحقوها بالمريض والمتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

في باء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى
الاضرار بخصمه في التوكيل لا يقبل التوكيل الا برضاء صاحبه وصح التوكيل بقضاء اي باداء كل حق واستيفاء
اي قبض كل حق الا في استيفاء حد وقصاص بغيبة موكله لانهما يسقطان بالشبهات فلا
يستوفى ما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي رح يستوفى في القصاص
في حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود
واذا اثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رح وقيل
هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما في حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا
وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا وترجع الحقوق الى الوكيل الا الى في كل عقد يضيفه الموكل
الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار
فان الوكيل في هذه العقود يكفي ان يقول بعت واشتريت او اجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج
الى ذكر الموكل فيسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه
ويجب عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع بمعنى يسلم الوكيل الثمن
ويقبضه ولم يحتج الى قوله وثمن مبيعه وعليه ثمن مشتراه ويخاصم في الرجوع عند
الاستحقاق واذا استحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم في العيب اذا باع
ويخاصم فيه اذا اشترى وكذا يخاصم في شفعة ما اشترى وهو اي المبيع في يده اي في يد الوكيل بخلاف
ما اذا سلمه الى الموكل واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشتري اذا كان وكيلا
بالشراء ومطالبة ثمن المبيع اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع
للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال ونوع يكون الحقوق
على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففي هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره
على ذلك ويثبت الملك في باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا بالتوكيل السابق

هذا هو الصحيح وتبين ثبت الملك للوكيل ولا ثم ينتقل عنه الى الموكل فكانه جرى قد
بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل فلا يعتق قريب الوكيل اذا شراه لانه لم يملكه
وهذا على تقدير ثبوت الملك ابتداء ظاهرا اما على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء فلا
يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل نكاح فانه لو اضاف الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن انكار وعن دم عمد وعتق على مال وكتابة وصدقة وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيهاب والاستيجاد والارتهان والاتهاب والحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة بان ارسلني اليك فلان ويستقرض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض والفرق بين الصلح عن اقرار وانكار ان الاول كالبيع فيلزم التسليم
البدل على الوكيل واما الثاني فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل فيه سفير محض فلا
يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوقه يرجع الى الموكل
في معنى فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل على عمرو فالصلح يلزم
عمرو وتسليم المائة لا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل سفيرا محضا
ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا اضاف
البيع الى الموكل بان قال بعت له ترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظا الا انه في المعنى غير مضاف فلا يطالب وكيل زوج بالمهر بناء على ان حقوق
النكاح لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب
وكيل الخلع ان وكل بالبيع فباع الوكيل وطالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن من موكل بائعه
لان حق القبض للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح اذ الثمن

المقبوض حق الموكل لانه بدل ملكه ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى مستحقه

فصل في الوكالة بالبيع والشراء وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل وشراءه ممن يرد شهادته له عند ابي حنيفة رح لانه موضع التهمة مستثناة من الوكالات ويتهم بالعقود مع هؤلاء وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بالبيع مطلقا بما قل من الثمن او كثر والعروض وهذا عند ابي حنيفة رح لان الامر بيع مطلق والبيع مطلقا خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقص الا بما يتغابن الناس مثله و لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عندنا لان امره ببيع مطلق وفي التقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو يتناول المفرق والمجتمع الا ترى انه لو باع كل الثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان الاستيفاء فيملكهما الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار كانه استوفى الثمن لانه او استوفى حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فيحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان على الوكيل وبقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان الشبهة متمكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يعجبه نقل الثمن اراد ان يحوله على الامر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه

لا يملك شراءه لنفسه وهو اي الزيادة التي يتغابن فيها ما يقوّم به مقوّم من المتقومين

وقيل قدر ما يتغابن الناس في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده

دوازده وانما وقع التفاوت لان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان

بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة ويتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي

وهذا باتفاق ايضاً والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة ولعله اشترى النصف

لنفسه فان لم يشتره عيب اراد ان يحوله على الآمر كما ذكرنا ولو رد مبيع على وكيل بعيب يرده الوكيل

على آمره لان الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب لانه من حقوق العقد فان كان العيب

لا يحدث مثله كالسن الزائد والاصبع الزائدة ولا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة

ولا يمين لعلمه يقيناً بكونه عند البائع وقد اشترط في الذي لا يحدث مثله ان يكون القضاء

بالبينة او النكول او الاقرار ومعنى الاشتراط ان يشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم او لا

وعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج

ليظهر التاريخ او كان عيباً لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقول الطبيب حجة

في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي

تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فالرد على الوكيل رد على الموكل فاما اذا كان العيب مما يحدث

مثله فان رد بالبينة كان الرد على الوكيل رداً على الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة

وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فللوكيل رد على الموكل

الا ان الوكيل اقر بالعيب يحدث مثله فان رد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في

حق المقر دون غيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فيرده ببينة او نكوله اذا كان الرد بقضاء القاضي

باقرار الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي والعيب يحتمل الحدوث

ولزم الوكيل ذلك ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال لان هذا مبني بالتراضي فكان في حكم عقد جديد في

حق الموكل وكان الوكيل اشترى من المشتري وان كان العيب لا يحدث مثله والرد باقرار الوكيل لزم الموكل بلا خصومة ...

ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل وان باع الوكيل نسيئة وقال قد اطلقت لي بالبيع
مطلقا وقال الآمر لا بل امرتك بالبيع بنقد صدق الآمر لان الامر يستفاد من جهة الآمر فكان القول له
وفي المضاربة اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب لا بل دفعته مضاربة
ولم يعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم
النقد والنسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باع باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما واذا وكل وكيلين
لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموكل رضي برأيهما فاذا انفرد احدهما
بطل غرضه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي اما اذا
وكلهما بكلامين فلكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يوكلهما في الخصومة فلاحدهما ان يخاصم
وحده لان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القاضي عن الشغب ولا يشترط
حضرة صاحبه في خصومة عند الجمهور وقيل يشترط ولكنهما لا يقبضان الا معا لان اجتماعهما
على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما معا لا بامانة احدهما وقال زفر رح لا يصح الانفراد بالخصومة
والا في رد وديعة قيد بردها لانه اذا وكل وكيلين بقبض وديعة ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض
فقط وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا لان هذه الامور لا يحتاج الى الراي والتعبير المحض
عبارة الواحد كعبارة العدد ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم وشراء من
العبد غير المأذون له لا ولاية للعبد والمكاتب في مال اولادهما الصغيرة ولا ولاية للذمي في مال صغيره المسلم
دفع الى اخر دراهم ووكل ان يشتري له طعاما فان الامر لشراء الطعام يقع على البر في دراهم
كثيرة ويقع على الخبز في دراهم قليلة ويقع على الدقيق في دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن واحد الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة او ستة او سبعة متوسطة والقياس
ان يتناول الطعام كل مطعوم لاطلاق الاسم ووجه الاستحسان ان الطعام متى
بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه وخبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فان سوقهم يسمى

سوق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبه ... وراء النهر

قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف

التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال صاحب المنهدية وعليه الفتوى اذا دفع الى الوكيل

شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الآمر لانه لم يبين المقدار وجهالة النقد في المكيل والموزون

كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر كما سيجيء وفي ...

يقع الطعام على الخبز فقط سواء كان الدراهم قليلا او كثيرا ... لان القرينة ... والامر بشراء حمار

يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لانه ... بالتسمية جهالة في ...

والامر بشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لانها تختلف باختلاف الجيران والمحال اختلافا ...

ولشراء شيء على جنسه من حيث ذكر نوع او ثمن عين نوعا الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع جهالة

فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فان ... اختلافا

وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار

والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس والتوكيل عبدا وامة او دار فان

بين الثمن والنوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح و

يلحق بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء فرس وبغل وحمار و

ان لم يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال

الموكل ويصح التوكيل بشراء عبد وامة او دار ان سمي لانه قلت الجهالة اذ لا يمكن دركها

بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكالتركي والحبشي

والهندي والسندي والمولد وكذا الامة واما الدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا او ذكر

ثمنا علم به النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان يختص جهالة جنس من كل وجه كالرقيق

فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد به

الجمال كالتركي وقد يقصد به الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة فى اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امره بشراء عبد بالف فصل فى الوكيل فى قوله

اشتريت عبدا للامر فمات عندى وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان دفع الامر الثمن الى الوكيل لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعى الثمن عليه وهو ينكر الثمن

والا اى وان لم يدفع الامر الثمن فالامر يصدق لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه وهو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر والقول للمنكر وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان

يكون الثمن منقودا اولا وكل على وجهين لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا

بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حى فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن وغير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكره

الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول قول الامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر هو عبدك

فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابى حنيفة رح وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا وهى مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا

فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور وللوكيل بالشراء حبس المبيع من الموكل لقبض الثمن ان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه يعتبر مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا والموكل

مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر رح ليس له حق الحبس فان هلك فى يد الوكيل بعد الحبس ضمن الوكيل المبيع وسقط كل الثمن قل الثمن او كثر هذا عند ابى حنيفة ومحمد رح لانه لما كان الوكيل

مع الموكل كالبائع مع المشترى يسقط كل الثمن بهلاكه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان الغصب وعند ابى يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل

بالفضل على الموكل فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة

عشرة فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن خمسة والكان بالعكس فعند زفر رح

يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل

من قيمته ومن الدين وعند ابي حنيفة رح ومحمد رح يكون مضمونا بالثمن هو خمسة عشر وقوله

بعد الحبس احتراز عما اذا هلك قبل الحبس فانه لا يسقط الثمن بل يرجع بالثمن على الآمر وليس للوكيل شراء

عين شراءه لنفسه او وكالة بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه

فهو للآمر لانه يفعل لو كان التزم ان ما يوجد من شراءه هذا العين فهو للموكل وهو اعتمد عليه فان كان

الثمن مسمى وشراه بخلاف جنس الثمن المسمى للموكل وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف امر الآمر فينفذ الشراء عليه

فصل

للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رح ولكن الآن يفتى بخلافه

اي يفتى على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وليس كل من يؤتمن على الخصومة يؤتمن

على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة

ان رب الدين قد استوفى منه او ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن

عن ابي حنيفة رح لا للوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض

عبد له وغاب فجاء الوكيل ليقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل بينته

في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن

الاستحسان ان يسمع هذه البينة لدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل و

يتوقف حتى يحضر الموكل فتقصر يد الوكيل عن قبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات

العتق على الموكل وتوقف حتى يحضر الموكل ونقل المرأة اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل الغائب في نقل امرأته

الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق لكن تقصر يد

الوكيل حتى يحضر الغائب فتقام الحجة على العتق في الصورة الاولى والطلاق في الثانية بلا اعادة البينة

العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي لا فرق بين ان يكون الوكيل

بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح
اقراره عند غيره اي غير القاضي لكن اذا استشهد شاهدان باقراره في غير مجلس القضاء عند
القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لمكان التناقض وهذا عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه ان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي
لا يصح في مجلس القاضي وفي غيره وهو قول ابي يوسف رح اولا لانه مامور بالخصومة وهي منازعة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا لا الانكار فقط فانه يمكن ان يعلم ان المدعي محق فلا يمكن
الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا تحريا للصحة وطريق المجاز من حيث
ان الخصومة جواب مقيد فيراد مطلق الجواب وللموكل عزل وكيله من الوكالة فان كان
الوكيل حاضرا والخصم غائبا فلا دان يعزل وان كان وكيل المدعي صح عزله وان كان
وكيل المدعى عليه فان ثبتت الوكالة بغير التماس المدعي صح عزله وان كان بالتماس المدعي
لا يصح عزله حال غيبة المدعي لانه بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعي قبل الوكيل وهو ان يحضره
مجلس ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا بخلاف ما اذا كان الوكيل بغير
التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب ويتوقف العزل على علمه اي علم الوكيل فان
لم يبلغه الخبر فهو على وكالته وقال الشافعي رح ينعزل وان لم يبلغه الخبر وتبطل الوكالة بموت
احدهما اي الموكل والوكيل وجنونه جنونا مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند
ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد
حول كامل وهو الصحيح لان استمراره كل الحول مع اختلاف فصوله انما يستحكم اذ يسقط به جميع العبادات
كالصوم والصلوة وما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة ولحاقه بدار الحرب مرتدا قال الحكم
المذكور وهو ان تبطل الوكالة بلحاقه بدار الحرب وحكم القاضي قول ابي حنيفة رح لان تصرفات
المرتد موقوفة عنده وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما فتصرفاته نافذة ولا تبطل الوكالة الا ان يموت او يحكم القاضي بلحوقه وكذا تبطل

الوكالة بعجز موكله حال كونه مكاتبا وحجره حال كونه ماذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام امر التوكيل وقد بطل بعجز المكاتب وحجر الماذون وافتراق الشريكين سواء كانت الشركة مفاوضة او عنانا فاذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه لكن يبقى في حق الامر فينبغي ان لا يعزل فيما اذا وكله الشريكان صريحا بافتراقهما وان لم يعلمه وكيلهما اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لانه لما فعل ذلك الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق موكله او بقي محلا كما لو وكل بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل لان حاجته قد انقضت

كتاب الشركة هي في اللغة الاختلاط تركيبها دال عليه ومنه الشركة اي شركة النسابكها واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط اذ العقد سبب له وشريعة ضربان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او يختلط مالهما بلا صنع من احدهما او يخلطهما خلطا يمنع التميز اصلا كالبر مع البر او الشعير بالشعير وكل واحد شريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وثانيهما شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا فيقول الاخر قبلت وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لانه يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم مما يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة اوجه مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وجه الانحصار فيها هو انه اما ان يذكر المال في عقد الشركة اولا فان ذكر فلا يخلو اما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال اي في راس المال والربح ام لا فان لزم فالمفاوضة والا فالعنان وان لم يذكر فلا يخلو اما ان يشترط العمل فيما بينهما

في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وهي المفاوضة وهي في اللغة المساواة يقال فاوضه كذا

اي حاذاه وفعل مثل فعله وانما سمي بها لانهما يتفاوضون في هذا الشيء سواء لا تباين بينهم وفي الشريعة

شركة متساويين مالا والمراد من المال ما يصلح راس المال للشركة كالدراهم والدنانير ولا

يعتبر التفاضل فيما لا يصلح لراس المال للشركة كالعروض والعقار والدين وحرية الا لا بد

ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي بينهما في التملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة

فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة

والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذن له وليه او لا

وكذا لا يصح بين العبدين وبين صبيين وبين المكاتبين ودينا الا بد ان يكون ملتهما

واحدة فيصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عند ابي حنيفة رح

وعند ابي يوسف يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا

ادري ما المفاوضة ويتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل الاخر في المعاملة لان

مقتضى المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد

من الشريكين كفيل الاخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الاخر واذا

تضمن الوكالة كان مشترى كل واحد منهما مشتركا بينهما فكان شراء احدهما

كشرائهما الا طعام اهله والادام وكسوتهم فانها يكون للمشتري خاصة فانها مستثناة

من مقتضى المفاوضة ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة

وما تصح فيه الشركة كالشراء ونحوه كالبيع والاجارة مثل ان يستاجر احدهما للغذا وضمنتين

اجيرا في تجارتهما وذا فالموجر ان يطالب بالاجر ايهما شاء ضمن الاخر وهذا في التجارة بلا خلاف

وان غصب احدهما شيئا او استهلكه ضمن الاخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح

وما كان لزم احدهما دينا بما لا يصح فيها الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم لا يضمنه

الاخر لانها لم يدخل تحت المفاوضة ولكونها ليست تجارة واما استقراض احدهما فلا يلزمه

لان الملك يثبت في المستقرض لهما ولو اقرض احدهما مالا مشتركة بينهما ذكر في المبسوط يلزم
على صاحبه عند ابي حنيفة لانه مفاوضة وعندهما لا يلزم على صاحبه حتى يكون لشريكه حق الرجوع لانه
ينزع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له وتصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض يشترط في الهبة دون الارث وفي الهداية
وان ورث احدهما او وهب له وقبضه ووصل الى يده وفي الكافي قوله ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث
فعلم ان القبض يشترط فيهما صار عقد المفاوضة عنانا او بطل المفاوضة لان المساواة
بين الشريكين بما يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصير عنانا لان العقد شرطه
المساواة شبهة نكاحها انشاء الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وان ورث العرض والعقار
وهبتهما فهي العقد مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة في
الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي لغة من عن اذا عرض كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من
عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله في يد صاحبه وشرعا شركة اثنين في كل تجارة
او في نوع من التجارة كما اذا اشتركا في بر او طعام وتصح ببعض كل لا بدونه البعض
تصح مع اشتراط فضل الى احدهما على مال الاخر لانه قد يكون احدهما اهدى واحذق بالتجارة
او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة ويتساويا مالهما مع التفاوت في الربح بان يكون المال نصفين والربح
اثلاثا او عكسه بان يكون الربح متساويا ولا يكون المال متساويا خلافا لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله ذكر
في فتاوى قاضيخان فان شرطا التساوي في المال واشترطا لاحدهما فضل الربح فان شرطا العمل
عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الاخر وان شرط العمل على الذي شرط له فضل
الربح جاز ايضا وان شرط العمل على اقلهما ربحا لم يجز وتصح مع كون احدهما النقدين دراهم
والاخر دنانير وكون احد المالين دراهم بيضا والاخر سودا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهذا بناء على ان
الخلط شرط عندهما وذلك لا يتحقق في مختلف الجنس وعندنا تصح بلا خلط والحاصل ان الشركة
في الربح مستند الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة ولا الخلط ولا اتحاد وعند

زفر والشافعي رح لنا الربح نماء المال فيشترط كلواحد من الشريكين اذا اشترى شيئا فهو

مطالب بثمن مشتراه لا غير اي دون الاخر لان المطالبة على الاخر انما يتوجه في المفاوضة لانها

تتضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فيتوجه المطالبة

اليه دون صاحبه ثم رجع على شريكه بحصته اذا اداه من ماله لانه وكيل من جهة الشريك والوكيل

بالشراء اذا انقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول

اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسي وهلك العبد فعليه البينة ولا تصحان اي المفاوضة

والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اي ذهب غير مضروب والنقرة اي فضة غير

مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر

والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلد لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس

قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال

مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض ان باع كلواحد

منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم عقدا الشركة مفاوضة وعنانا ويصير العرض

راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعهما مساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت

بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس

عرضه بخمس عرض الاخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء

يفسدها اي عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال وبهلاك المعقود عليه العقد يفسد كالبيع

وهو اي هلاك المال على صاحبه قبل الخلط في ايديهما هلك اي سواء هلك المال في يد صاحبه او في يد الاخر في

يدهما اما اذا هلك في يد صاحب المال فظاهر وكذا اذا هلك في يد الاخر لان المال بقي على ملكه في راس

ماله صاحبه وهلاك المال بعد الخلط عليهما لانه لا يتميز فجعل الهلاك من مالهما ولكل واحد من شريكي

مفاوضة وعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون له

ذلك بلا اجرة اولى ويودع لانه من عادة التجارة ويضارب وعند ابي حنيفة رح انه ليس له

١٢١

ذلك والصحيح هو الاول لان الدافع مضاربة لتحصيل الربح وبيد كل من ينصرف في المال بيعا وشراء
ونحوهما للاحتياج اليه والمال في يده اى في يد كل واحد من الشريكين امانة ولا يضمن الا بالتعدى
والنوع الثالث شركة الصنائع والاعمال وتسمى شركة التقبل وهو ان يشترك الصانعان كالخياطين
او خياط وصباغ ويتقبل العمل بالاجر بينهما فيكون الكسب بينهما على ما شرطا ولا يشترط
فيهما اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك رح وزفر رح فلو عمل احد الشريكين في دكان والاخر في دكان
اخر يجوز عندنا خلافا لهما وصحت هذه الشركة خلافا للشافعي رح وان شرط العمل نصفين
والمال المستفاد اثلاثا لانه قد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح و
قال زفر رح لا يصح ولزم كل عمل قبله احدهما اى اذا دفع رجل الى احدهما عملا فله ياخذ بذلك
العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما يطالب الاجر اى اجر عمل احدهما والى ايهما دفع الاجر يصح الدفع اليه
ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع قد يكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة
ما ذكر في الشركة لفظ المفاوضة او ذكر ما هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان
ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوى وان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما
كفيلا عن صاحبه بالحقه بسبب هذه الشركة فهى مفاوضة حتى يراعى فيها شرائط المفاوضة
لوجود معنى المفاوضة وهى المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكر مثلا ان يشترطا على ان
ما قبل من الاعمال يعمل على احدهما الثلثان وعلى الاخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهذه شركة
عنان لوجود معنى العنان حتى يراعى فيها شرائط العنان وكذا اذا ذكر لفظ العنان وكذا لو اطلقا فهو
شركة عنان استحسانا لانه المتعارف والنوع الرابع شركة الوجوه وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا
بوجوههما ويبيعا فيكون الربح بينهما وهذه شركة المفاليس وانما اضيف الى الوجوه لانها تبذل
فيها لعدم المال والاضافة فيه بمعنى الباء كما في شركة الابدان وذلك لانهما اشتركا في الشراء
والبيع بوجوههما وابتدائهما بالوجه لا بشيء اخر وقيل هو ان يشتريا من وجه الذى لا يعرف
وقيل لانهما يشتريان بجاههما وربما هو من الوجه على القلب بدليل العبارة الاخرى لانه م

لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس اى قدر وشرف والاول لا وجه له كذا في المغرب
وهي باطلة عند الشافعي رح فتصح مفاوضة اذا روعيت بشرائطها بان يكون رجلان من اهل
الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وما في معناها و
مطلقها عنان لان مطلقها ينصرف الى المعتاد بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل الآخر
فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت فيه المفاوضة فكل وكيل وكفيل فان شرطا مناصفة
المشتري بينهما ومثالثة فالربح كذلك اى مشتركا مناصفة او مثالثة وشرط الفضل باطل
ان اشترطا ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما زائدا
على قدر ملكه فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان يتقدر بقدر
الملك في المشتري فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله في شركة
العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان
والمضاربة ولم يوجد ههنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كاحتطاب الحطب واحتشاش
الحشيش واستسقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبوادي من الجوز والفستق وغيرها
وكذا الملك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها والجص والملح والكحل وما اشبه
ذلك فخصت المباحات بمن اخذها وليس للآخر شيء ان لم يعمل ونصفت ان اخذاها
معا وخلطا الا ان الاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الآخر
على عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمع الآخر او قلع وجمع احدهما و
حمله الآخر على عمله بان اشتركا في الاستسقاء لاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليه الماء
يكون الماء للمحرز والحطب للآخذ ويكون للمعين اى الجامع والحاصل في الاحتطاب وصاحب
العدة اى البغل والراوية في الاستسقاء اجر المثل لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزم
اجر المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اى قيمة المأخوذ عند ابي يوسف رح لرضائه بنصفها خلافا
لمحمد رح فعنده يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اى نوع يحصل من المأخوذ

وهل يصيبان شيئاً ام لا والرضاء بالمجهول لغو فاسقط اعتبار رضائه وقيل يستحق في منافعه بعقد
فاسد فله اجر مثله بالغاً ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثاً
فالشرط باطل فيكون الربح نصفين لان الربح يتبع المال وتبطل الشركة بالموت اي بموت احدهما
والجنون والارتداد واللحاق بدار الحرب ان قضي به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه
فلو ادى احدهما زكوة مال الاخر لم يجز لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكوة عنه فاديا ولاء اي على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه
ضمن والا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك او لا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان اديا معاً مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل واحد من الشريكين نصيب غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم فان قيل اذا اديا معاً ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح لعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقا سبقه اعتبارا وتقديرا
لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باع
وخرج الكلامان معاً فتصرف الموكل دون الوكيل

كتاب المضاربة

هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب رجل وعمل من جانب الاخر سمي بالمضاربة لان المضارب
يسير غالبا في الارض طلبا للربح وهي ايداع فالمضارب امين لانه قبض المال باذن مالكه على جهة المبادلة
والوثيقة كما في الرهن وتوكيل عند عمله لانه يتصرف لرب المال بامره وشركة فالمضارب شريك لرب المال
ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل فاشتركا فيه وغصب اي يصير غاصبا ان خالف اي المضارب

رب المال لتعذر على مال الغير ويكون بضاعة ان شرط بعد دفع المال بالمضاربة كل الربح
للمالك وان دفع ابتداء بضاعة فظاهر وكذا هي قرضيات شرط بعد الدفع كل الربح للمضارب وان دفع
قرضا ابتداء فظاهر ويكون المضاربة اجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فاذا اصابت ما سد
فلا ربح له اى للمضارب والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولا سبيل للمسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لم يربح
في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثل عمله على ما شرط
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر في الشركة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها
اى في المضاربة الفاسدة لانه امين استاجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه
كالاجير الواحد كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بمال
تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح مثلهما حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز
اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لراس مال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح
وكذا الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى ولا تصح الا بتسليمه اى بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فيجب ان يخلص المال للمضارب ليتمكن من العمل فيه وشيوع الربح بينهما اى بين
رب المال والمضارب فان شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد وكل شرط يقطع الشركة
في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط وللمضارب في مطلقها اى مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان والسلعة ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهده بين التجار
وان يشتري ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر بالمال وعن ابي يوسف رح انه
ليس له ان يسافر به وعنه وعن ابي حنيفة رح اذا دفع المال اليه في مصره وهو من اهل

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هي اي المضاربة به او بان يبضع رب المال خلافا لزفر ويودع المال ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال اي تقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر لان
غرض رب المال حصول الربح ولا يحصل ذلك الا بان يملك المضارب جميع اصناف التجارة ليحصل
غرضه لانه قد يربح في نوع منها دون نوع ولا الايداع وان لم يحصل الربح به لكن فيه حفظ المال وهو
من التجارة ولا يقرض لانه تبرع ولا فائدة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قيل له اعمل برايك الا
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يضارب اي يجعل لغيره مضاربة لانه يجعل لغيره حقا في ربح ماله وهو لم
يرض به ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اي مال المضاربة بماله الا باذنه او باعمل برايك فحينئذ له ان يدفع مال
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب هذا اعمل برايك
واشترى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب بماله او اشترى متاعا وحمل المتاع بماله لهما فالمضارب متطوع لانه
لا يملك الاستدانة فلم ينفذ على رب المال اذ لم يصرح بالاستدانة اعلم ان اذا اشترى المضارب ثوبا وصبغ الثوب
احمر فانه لا يكون متبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة اذ الصبغ
عين قائم فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغ الفا ومائتين كان الالف للمضاربة والمائتا درهم للمضارب بدل له الصبغ
بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين قائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص رب المال
التصرف لا يجاوز بلدا او سلعة ووقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيتقيد
بما فوض اليه فان جاوز عنه ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وله اي المضارب ربحه وعليه نقصانه ولا يزوج عبدا او امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اي على المضارب بقرابته او يمين كما ذكرنا ان
كان للمضارب ربح في المال لانه شريك فيعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة

وعندهما يعتق ولا يحصل المقصود وهو الاسترباح ولو فعل اى اشترى من يعتق عليه صار
مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن المال ان نقد من مال المضاربة وان لم يكن المضارب
ربح فى المال صح ان يشترى من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق عليه فلا مانع
من تصرفه فى القدرة على بيعه فيقع الشراء على المضاربة نفقة مضارب عمل فى مصره ليس فى
مال المضاربة بل فى ماله لانه فى مصره ساكن بالسكن الاصلى لا للمضاربة فلم يكن نفقته
فى مال المضاربة وفى سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه ومركبه هو
بفتح الواو ما يركب كراء وشراء وعلفه اى علف المركوب فى مالها اى فى مال المضاربة لانه اذا
سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فتجب النفقة فى مالها لاجل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك بالمعروف
حتى لو زاد على المعروف وجاوز المعتاد بين التجار ضمن الفضل اما الدواء ففى ماله فى ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان الدواء فى مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفر ان
كان بحيث يغدو اليه ثم يرجع الى منزله فهو كالسوق فى المصر لان اهل السوق يتجرون فى المصر ثم
يبيتون فى منازلهم وان كان ما دون السفر بحيث يغدو اليه ولا يبيت باهله فنفقته فى مال المضاربة
كالسفر لان خروجه للمضاربة ههنا ايضا كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك
من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح الباقى لان قسمة
انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال لم يضمن
بمجرد الدفع لانه ابداع وهو يملكه بل ضمن المال عند عمل المضارب الثانى فى ظاهر الرواية
عن ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظهر انه مضاربة يضمن وقيل
لا يضمن حتى يربح الثانى فاذا ربح ضمن لرب المال عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة
رح لانه اذا ربح يثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع اعمل
او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف رح وصح ان شرط فى المضاربة بعمل المالك شئ
مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث لعبد رب المال ليعمل مع المضارب وثلث للمضارب ولا اشتراط

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط
العمل الخ لان لهما خلاف اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة
بموت احدهما اى رب المال والمضارب لانها توكيل ويموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة وب
لحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وامهات اولاده وقيل لحاقه واما قبل لحوقه يتوقف تصرفات مضاربة عند ابى حنيفة رح على انقطاع
بالاسلام والطلاق بالموت والقتل ولو كان المضارب ارتد الحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها
عندهم وان عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله لانه وكيل من جهته فانعزال الوكيل بالعزل
القصدى يتوقف على علمه فلو لم يعلم بالعزل واشترى وباع فتصرفه جائز فلو علم بالعزل والمال عرض
عرضهما اى عرض المضاربة ولا يمنع عن ذلك لانه حقه ليظهر في الربح بعد راس المال وكذا بالبيع ثم لا
يجوز ان يتصرف في ثمنه لان العزل انما لا يعمل ضرورة راس المال وبعد النقد لا ضرورة ولا يتصرف
ايض فى نقد نض بالضاد المعجمة اى صار نقدا والناض الدراهم والدنانير من جنسه بان كان
النض دراهم او دنانير وراس مال المضاربة دنانير وعند الخلافة بها اى خلاف راس المال بان كان
المال دراهم ومال المضاربة دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا
والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال
قد نقد ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا
ان يبيع ما في يده بجنس راس المال لو افترقا وفى المال ديون يجبر الحاكم بطلبه اى بطلب
الدين ان كان ربح لانه بمنزلة الاجير فانه يستحق الربح بازاء عمله والربح كالاجرة وقد سلم
له الربح فيجبره الحاكم على اتمام عمله ومن اتمام عمله استيفاء ما وجب من الديون والا
اى فان لم يكن الربح لم يلزمه الطلب لانه وكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على
ما يتبرع به ولكن يوكل المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن رب المال
المطالبة بالديون فما لعقده المضارب الا بالتوكيل اياه وكذا سائر الوكلاء مثل الوكيل

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجب عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع مال البضاعة يوكل المالك بطلب الثمن لانه يعمل بلا اجرة مثل السمسار على
الكلال والسمسار بكسر السين الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه ان عليه اي على طلب الثمن و
لانه يحصل اليهما بدل عملهما وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت لي نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين ان ادعى العموم في كل تجارة
وجحد قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فكان القول لمن تمسك بالاصل وان زرع صدق
المالك وان ادعى كل واحد منهما نوعا صدق المالك مع اليمين لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة للمضارب ولاحتياجه الى نفي الضمان وكذا صدق المالك
مع اليمين ان قال المالك دفعت المال اليك بضاعة او وديعة وقال الآخر اي المال عندي مضاربة
او قرض لان ذا اليد يدعي عليه تمليك المال والربح وهو منكر فكان القول للمنكر والبينة لذي اليد

كتاب المزارعة

المزارعة وهو في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الزرع اي انبته وانماه وقولهم زرع
الزارع الارض اذا اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على فعل الزرع ببعض الخارج والمزارعة تقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين وانما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة ولا تصح المزارعة عند
ابي حنيفة رح لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث والربع وخص الثلث والربع لمكان العادة في ذلك الوقت ولانه في معنى استيجار
الزارع ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن صحت عندهما

لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة بنصف ما يخرج

من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والصلحون الى يومنا هذا بلا نكير فيه يفتى

لاحتياج الناس اليها [illegible] الاجماع ولم يكن رب الارض [illegible]

ويدل [illegible] الحاجة الى انعقادهما [illegible]

من الزرع كالمضاربة [illegible] الارض للزرع لان المقصود لا يحصل [illegible]

العاقدين وهذا الشرط لا يختص بالمزارعة فان اهلية العاقدين شرط [illegible]

المدة بان قال الى سنة او سنتين وما شابه ذلك [illegible] لانه [illegible]

[illegible] احدهما الى [illegible]

اذا كان البذر من قبل العامل [illegible] العامل [illegible]

لا يعرف مقدارها الا [illegible] وعن محمد رح [illegible]

اى زرع [illegible] ذكر رب البذر لان المقصود [illegible]

فان البذر اذا كان من قبل العامل فان المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل

رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه وبشرط ذكر جنس البذر

لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وبشرط قسط

الشريك الاخر [illegible] من قبله لانه يستحق ذلك عوضا عن العمل فالشرط [illegible]

معلوما لانه يستحق شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد

ما يمنع به التخلية وهو مثل عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط الشركة في

الحاصل من الارض بينهما بعد حصوله حتى انه لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما

لا يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك التقدير

ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينافيه اى شيوع الحاصل الخارج كرفع رب

البذر بذره او رفع الخراج ثم قسمة الباقي بينهما لجواز ان لا يخرج من الارض الا قدر البذر

او الخارج فيؤدي الى قطع الشركة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان الخراج مقاسمة
نحو الثلث او الرابع يجوز كما لو شرط رفع عشر وقسمة الباقي والارض عشرية لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا انفسد ان شرط كل التبن لغير رب البذر لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج من الارض الا التبن ولا ينعقد الحب وصح شرط التبن
للآخر اي لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد لان التبن نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط
ولا شرط لو لم يتعرض للتبن فانه يصح ايضا والتبن لرب البذر وقيل التبن بينهما المتخير الصدر الشهيد
هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولا تصح شركة المضارعة
عندهما الا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل لآخر لانه اذا
كان استاجر العامل العمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل لآخر لان رب البذر كان استاجر
الارض باجرة معلوم او يكون العمل وحده له اي لاحد والباقي لآخر لان رب الارض
كانه استاجر العامل ليعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب واعلم ان
ما يقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبهذا الاعتبار يظهر الاقسام العقلية سبعة
لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط لاحد الشريكين كالارض او البذر او العمل او البقر و
الثلاثة الباقية من الشريك الآخر فهي اربعة اقسام واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر فهذه ثلثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما و
الباقيات من الآخر فثلثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن واربعة منها
فاسدة وقد نظم المص في هذه بيتا فارسيا شعر زمين تنها عمل تنها زمين با تخم اي عاقل
وراي اين سه صورت دان همه نا جائز و باطل وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي صحيحة وهي خلاف ظاهر الرواية واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون بينهما على الشرط الصحيح الالتزام والمسلمون عند شروطهم ولا شيء للعامل

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة وابى
احد المتعاقدين على المضي في العقد يجبر من ابى عن المضي الا رب البذر فانه لا يجبر على المضي لانه
لا يتوصل على الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا
لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار انعدام الهدم لم يجبر على ذلك فكذا هذا فاما اذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بلا ضرر يلحقه فان ترك رب الارض
البذر من قبله بعد ما كرب الارض العامل فلا شيء للعامل في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بجزء
الخارج ولا خارج ههنا قالوا هذا الجواب في الحكم لكن فيما بينه وبين الله تعالى يجب ان يسترضي
العامل ويعطي مثل اجر عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فلو
اخذ الارض منه فقد غره فينبغي ان يطلب رضاء وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه
يستحق الاخر بالتسمية وان فسدت يكون النماء كله لرب البذر وللاخر اجر المثل فلو كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه ولكن عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له في المزارعة لرضاه بسقوط الزيادة وعند
محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كان دفع
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد مات رب الارض ترك
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال لحق العامل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنتقض المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين لحق صاحب الارض يحوج له الى بيعها
اي بيع الارض وهذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت ولم يحصد لم تبع الارض في الدين حتى

يحصد لانه لو بيع الارض فى الدين يؤدى الى ابطال حق المزارع اصلا وفى التاخير اضرار بالغرماء لكن ضرر التاخير اهون فيتاخر البيع الى وقت الحصاد فلو مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان المدة انقضت فقد انتهى العقد الا ان فى قلعه ضررا فبقيناه بالاجرة كما فى الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر السقى ونحوه عليهما بالحصص على مقدار حقوقهما حتى يحصد لانه عمل فى مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق العمل على العامل انما كان فى المدة بالعقد ولم يبق واجر الحصاد ونحوه كالرفاع اى رفع الزرع الى البيدر والدياس والتذرية فانه اى الاجر عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه فى المزارعة على العامل فسدت عند محمد وهذا الحكم عام فى جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا لان المزارعة ينتهى باستحصاد الزرع وليس الحصاد من المزارعة فى شئ فكان شرطا مفسدا للعقد وصح هذا الشرط عند ابى يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ وبه يفتى قال شمس الائمة السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك كالحفظ والسقى فهو على العامل لان العقد وقع على العامل وكل عمل بعد تمام الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل بعد القسمة كالحمل الى البيت فهو على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة قال الفقيه ابو بكر البلخى كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون بجواز شرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض على المزارع بهذه الشرائط متعارفة

فصل

المساقاة هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهى كالمزارعة فى انها باطلة عند ابى حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وفى ان شروطها كشروطها مما يمكن وجوده فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة فى الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه لا يمكن فى المساقاة

وقال الشافعي رح ومالك رح المساقاة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة ويشترط التبعية

عند مالك رح ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة

لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة فصارت المدة معلومة فان تقدم او تأخر فذلك يسير

وتقع العقد على اول ثمر يخرج لانا تيقنا ان العقد يتناوله اول الثمر وفيما وراء ذلك شك

فلا يثبت الا باليقين ولو دفع رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى

يذرها على ان ما رزق الله في ذلك من بذرها فهو بينهما نصفان ولم يسم مدة جاز استحسانا

وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر في انه لا يشترط بيان المدة لان لادراك البذر وقتا معلوما

عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا

والرطبة لصاحبها ولو دفع الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينقطع

نباتها على الخارج بينهما فهو فاسد لانه ليس لذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة

في المساقاة تفسد ولو دفع اصول رطبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة ان كان لجذها

حد وحين فان لم يكن لجذاذها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجذاذها وقت معلوم فالعقد

جائز ويقع على جزة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزداد نموا بطول المدة فاذا لم يكن وقت الجذاذ معلوما

كان مدة للعامل له مجهولة بخلاف الثمر فان لادراكها وقتا معلوما [illegible]

الزمان اما الرطبة فبخلافه فنظيره ما ذكرنا من تفصيل المساقاة [illegible]

بيان المدة [illegible] لادراك البذر الرطبة ولا توجد [illegible] البذر فيها [illegible]

سنة سنة مرات او اكثر [illegible] البذر [illegible] في المرة الثانية [illegible] البذر [illegible]

البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر [illegible] فيها كما اذا زرع [illegible]

يعلم انها لا تخرج ثمرا في تلك المدة يفسدها لان المقصود الشركة في الخارج وهذا الشرط يعدم ما هو المقصود

فيكون مفسدا للعقد بخلاف [illegible] قد تخرج الثمر فيها وقد لا تخرج فيها بل تتأخر عنها فانه لا يفسد بل

جاز موقوفة وان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد [illegible]

فللعامل اجر المثل فيعمل الى ادراك الثمر لفساد العقد لانه تبين انه سمى مدة لا تخرج الثمار
فيها فلو كان معلوما عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما
اذا لم تخرج اصلا لانه سمى مدة يحتمل خروج الثمر فيها فلما تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم تبين
المفسد فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء
ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النسخ انتهى الثمرة وقت العقد لان الشركة بعد المساقاة
انما تصح فيما يحدث بعمل العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها لا
تصح بعد استحصاد الزرع وادراكه ولا تصح اليمين فان مات احدهما ان مات رب الارض والثمر نيء فللعامل ان يقوم
العامل عليه وان كره ورثة رب الارض فان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض
دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعذر كما ذكر في المزارعة وكون العامل مريضا
مرضا يضعفه ولا يقدر على العمل وكونه سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه على سعفه اي غصون
النخل قبل الادراك او ثمره عذر لانه يلزم رب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ دفع رجل ارضه الى
رجل فضاء اي ارضا بيضاء سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا او كرما ويكون
الارض والشجر مشتركا بينهما لا تصح لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض وان غرسها فللمرجب فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللآخر
اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استاجره ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه
على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان
المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه
للاتصال بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له
فيستوجب اجر المثل وقيل حيلة الجواز في ذلك ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ثم يستاجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضي خان
رجل دفع الارض الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدافع عاليه فيها اغراسا على ان

ما يحصل من الاغراس والثمار بينهما **كتاب احياء الموات** هي ارض

خراب وفي خلاصة عامر بلا نفع اي تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها ونحوه
اي مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا لمسلم
او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله
ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف
مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك
وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها
بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح باعلى صوته لا يسمع صوت
ذلك الانسان من اقصاه اي من اقصى العامر فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران
لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات
ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح لان الظاهر ان ارتفاق اهلها لا ينقطع منه
اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد قدر غلوة وعن محمد رح يعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على القرب
والبعد وعند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح من
احياه المراد بالاحياء جعله صالحا للبناء والزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه ان اذن له
الامام وان احيا بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه ومن حجر ارضا التحجير هو الاعلام
مشتق من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من موات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك
الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها
وجعل التراب عليها ليمنع الناس من الدخول وحفر فيه بيرا ذراعا او ذراعين ولم يعمرها ثلث
حج دفعها الامام الى غيره بعد ان اخذها منه لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج

فاذا لم يحصل انتفاعه الى الغير لا يحصل المقصود وانما شرط تركه ثلث سنين لانه اذا اعلم انه يريد
ان يرجع ويهيئ اسبابا ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه
سنة لان دار الاسلام يقطع من ادناها الى اقصاها سنة فلعله انما يحجر في اقصى طرف دار
الاسلام ووطنه في طرف الاخر من دار الاسلام ولاصلاح امره في وطنه سنة وللرجوع الى ذلك الموضع
سنة وهذا من طريق الديانة واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهو احق به
منه من الاول ومن حفر بئرا في ارض موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة رح وبغير اذنه ايضا
عندهما فله حريمها للعطن والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبئر العطن
هي التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير والبئر الناضح هي التي ينزح الماء
منها بالبعير وانما قيد بهما ليفرق بين ما يستقى منه باليد وما يستقى منه بالناضح اربعون
ذراعا من كل جانب لان صاحب البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بما حولها
فانه يحتاج الى ان يقف على شفة البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفة البئر
ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف
فيه المواشي عند الشرب والى موضع تنام فيه المواشي بعد الشرب والى
موضع القيام مواشيه فقدر الحريم لذلك وقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون
ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا
من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصف بالمكسر
لنقصه بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة اى الكسرى الاخير اذ كان ذراعه
سبع قبضات كل قبضة اربع اصابع وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بئر الناضح ستون
ذراعا والحريم للعين خمسمائة ذراع اى من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم
ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ومنع غيره من الحفر فيه
اى في حريم البئر لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بملكه

ان يبيعه او يهبه فلا له فان حفر آخر بيرا في حريم الاول فللاول ان يسدها او يحفرها الثاني ولا يضمنه النقصان
والاول ان يأخذه بكبس ما حفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه هذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بيرا في غير حريم الاول بل في منتهاه قريبا منه فذهب ماء بير الاول وعرف ان ذهاب
ذلك من البير الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
ان يخاصمه فيه [illegible] ماء البير الى بيره وللثاني الذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه وموضع الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم محوزا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا
بحق احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس وطين يلقى عليه فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لا
[illegible] وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار لا يدرى من غرسها
فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض
عنده واما عندهما لرب النهر والقاء الطين فقيل على هذا الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يفحش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك والاشبه انه لا يمنع اذا لم يكن فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار
الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق

فصل الشرب

بالكسر لغة
نصيب من الماء وشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة او الدواب والشفة

والشفة شرب بني آدم والبهائم يقيمهم اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفاههم ان يسقوا
دوابهم ولكل واحد من الناس حقهما اي حق الشفة وحق السقي الدواب في الشفتان كانتا على الملك
كله بان كان كاجد ولا صغيرا وما يردها من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنعه من
الابل لا يردها في كل وقت وقال اكثرهم له ان يمنع ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح ان لم يخف تخريبا لنهر لكثرة الدواب كالشفة في كل ماء لم يحرز اما اذا احرزه ملكه
له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البير والعين او الحوض في ملك رجل فله ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذه الماء في غير ملك احد وان كان
لا يجد ذلك يقال لصاحب البير اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ نصيبه ولكل واحد حق
الشرب في كل ماء ونصب الرحى الا اذا اضر بالعامة فانه لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم
اذا خص النهر بغيره اي دخل ماؤه في المقاسم جمع مقسم بفتح الميم له مقسم كأنه اراد موضع القسمة
وهو موضع السكر المعروف كالانهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل ان المياه اربعة
انواع الاول ماء البحار ولكل احد فيها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري منها
نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع من ماء البحر كالانتفاع من الشمس والقمر والهواء والثاني
الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة
على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيى واحد ارضا ميتا وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون في ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فلا يكون ذلك وعلى
هذا نصب الرحى عليه فشق النهر للرحى كشقه للسقي الثالث اذا دخل ماء في المقاسم اي مقسم فحق
الشفة ثابت وان اراد رجل ان يسقي بذلك الماء ارضا لاهل النهر منعه عنه اضر بهم او لا فالرابع
الماء المحرز في الاواني وهو مملوكة للمحرز وانقطع حق غيره عنه كالصيد المأخوذ والانهار ثلاثة نهر
غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماؤه في القسمة اي لا يمكن ذلك كجيحون ونحوه فانه
لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوم لقوم ويوم للآخرين ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه

عام من وجه وخاص من وجه وهو مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص من كل وجه والفاصل
بينهما استحقاق الشفعة وعدمه ومؤنة كري نهر غير مملوك ولم يدخل ماءه في المقاسم على السلطان من بيت
المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اي في بيت المال شيء فعلى العامة يجبر السلطان على كريه الا انه يخرج له من كان
يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك
ودخل ماءه تحت القسمة سواء كان عاما من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال من اعلاه اي من اوله لان اسفله ومن جاوز الذين يكونون من ارضه برئ الكري
ولم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مؤنة الكري عليهم جميعا
من اوله واخره بحصص الشرب والارضين بيانه ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري على الباقين انما على الاول ما جاوز ارضه الاخرى تكون على الباقين اماناً على
التقسيم الى اخر النهر عنده وعندهما الكري بينهم اعشارا من اول النهر الى اخره ويقول
ابي حنيفة رح اخذ والفتوى ثم انما يبرئ عن الكري اذا جاوز حد ارضه كما ذكرنا وهو الصحيح
وزعم بعض مشائخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قيل هل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه قال الله
ذلك لان الكري قد انتهى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ الشركاء من الكري نفيا للتخصيص عن
الخلاف بينهم ان يأخذ في الكري من اسفل النهر ولا تلك لبعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل الشفعة شيء من الكري وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان
شرط الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهولة لا يقبل الاعلام
ووجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم لهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم لان الظاهر ان لحق كل منهم من

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر
بما يضر على الاسفل لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى بد
اى بدون السكر الا برضاءهم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته او تواضعوا
على ان الاعلى يسكر النهر ويفهم من قوله منع الاعلى ان للاسفل سكر النهر بلا رضاء
وينبغي ان لا يكون له ذلك لانه يحتمل ان يضر سكر النهر من الاسفل للاعلى ومنع كل
اى من الشركاء من نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهي جذع طويل وقد سبق
ذكرها كالسانية وهي البعير الذي يستقى عليه ويقال للدلو مع ادواته سانية وكالجسر
ما يتخذ من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر فيكون موضوعا
دائما ولا يرفع الا ان يكون ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له والارحى
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الضفة ولا بالماء بان يتغير عن سننه التي يجري الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغير كما وقعت عليه القسمة مما كان قديما كالتوسيع لفم النهر وكالقسمة
بالايام بعد ما كانت بالكوى هي مفاتح الماء الى المزارع او الجدول جمع كوة هي روزن
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى من فم النهر فيجعلها في اربعة
اذرع من فم النهر الى سفله ليس له ذلك لتغير لان الماء يحتبس في ذلك المكان فيزداد دخول الماء عليه
ولو اراد ان يسفل كواه اى يجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك في الاصح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة في تسوية
بشربه الى ارض له اخرى لم يكن له في ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث لانه قد يملك
بالارث ما لم يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها يملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث ولا يباع الشرب بلا ارض في ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدرى ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا
عند مشائخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل بلخ تعاملوا وتعارفوا بذلك جميعهم

والقياس يترك بالتعامل وقيل اذا باع الشرب بمجاريه جاز وتصير الماء تبعا للمجرى وكذا الاجارة والهبة اي ولا يؤجر شرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره يضمن هذا اختيار امام فخر الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بهذا الشرب ارضه فالاصح انه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره فنزت او غرقت ارض جاره من هذا الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه يضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقد يسمى الموقوف وقفا تسمية بالمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده فيرجع عنه ويباع ويوهب ويورث كالعارية فينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى ويزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل الفتوى على قولهما فلا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم المحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله او علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا فيكون لازما بالاجماع والا في مسجد بني وافرز اي ميزه عن ملكه

المتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط لزوال الملك لافراز لان المسجد
لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا اى مختصة
لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به واذن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس صلوا فيه ابدا
اى لو قال صلوا يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد وشرط الصلوة فيه لان
التسليم شرط عند ابى حنيفة رح ومحمد رح فى الاوقاف كلها غير ان التسليم كل شئ بحسب ما يليق
له وهو فى المسجد بالصلوة فيه ثم يكفى بصلوة الواحد فى رواية عند ابى حنيفة ومحمد رح كما
ذكر الخصاف وفى رواية تشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا فى الكافى وقال ابو يوسف
رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده وعند محمد
رح تسليمه الى المتولى وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم الوقف لان زوال الملك
يصير به حقا خالصا لله تعالى انما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات
والزكوة فانها يكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان التمليك منه
لا يتحقق قصدا لان ما فى ايدينا ملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله تعالى
بواسطة قبض المتولى وعند ابى يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريع على قول ابى يوسف
رح عنده وقف المشاع خلافا لمحمد رح لان التسليم والقبض عنده شرط والقبض لا يتم
فى المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشئ فى حيز القابض ويده من كل
وجه والمشاع فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه واما عند ابى يوسف
رح فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله والخلاف فى مشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عند
محمد ايضا وفى المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابى يوسف
وصح عنده جعل الواقف تمام الغلة او بعضه لنفسه فى حال حيوته وبعد

مونة للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط يخرج العين من ملكه الى الله تعالى

وشرط الغلة لنفسه ينافيه في ذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف ولذا اذا

جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز الوقف

عنده الا مقبوضا مسلما اي اذا سلمه فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الواقف

ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وصح عند محمد الشرط باطل

والوقف جائز والا لان لا يخفى يحتمل الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر مصرف

مؤبد حتى لو وقف على جهة ينقطع يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم وعند محمد

رح شرط التأبيد فقال اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل آخره للمساكين وقيل

قيل قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التأبيد شرط على قول محمد رح ولكن ذكره ليس بشرط

عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا مقتضي للتأبيد فلا حاجة الى ذكر التأبيد

وعند محمد رح يشترط ذكر التأبيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون

مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول

فيه تعامل بين الناس كالمصحف ونحوه كالكتب والكراع والسلاح والفاس والقدوم والمنشار

والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى حلية الفتوى وعامة

المشايخ وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعامل

بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء اصله

يجوز بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا يملك بعد الصحة لانهما ينافيان لمقتضى الوقف

بعض المتأخرين جوزوا بيع الوقف اذا اضرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك

كالحر لا يقبل الرقية لكن يجوز قسمته وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تمييز وافراز

غالبة في الاعيان الغالب في قسمة غير المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا انه جعل الغالب

في الوقف معنى الافراز لا المبادلة لان الشركة في الاعيان عيب فازالة العيب في قسمته

يكون نظره للواقف عند ابي حنيفة رح اذا قضى القاضي بجوازه وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم بتهايؤن ثم ان وقف نصيبه من عقار مشتركة بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم مع الواقف واجمعوا على ان لكل لو كان وقفا على ارباب فاراد والقسمة لا يقسم ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء وان كان وقفا في جهة معين يمكن مطالبته بالعمارة واجره للفقراء فهي اي عمارته في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء بطالته في حال حيوة ولا يجبس شيء من الغلة ولا ياخذ منه فان امتنع من العمارة او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم وعمره باجرته ثم ان عمر رده الى مصرفه رعاية للحقين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك ونقضه النقض بضم النون وقيل بكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما انهدم من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة يبع وصرف ثمنه اليها صرف للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى وحق الواقف

كتاب الكراهية

هي في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه وكل ما كره في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه فنسبته المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما كان الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب كالاكل على قدر ما فرض يوجر عليه وفيما اتركان دفع به هلاكه

لانه لابقاء البنية ليتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك فقد عصى واكل

ما يوجر عليه وهو ما زاد عليه بان امكنه من اداء صلوته قائما ومن صومه قال عليه السلام

المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزيد

قوته ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب على ذلك حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو ما زاد على الاكل

فوقه اي فوق الشبع لانه تبذير واضرار الا ان قصد به التقوي على صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه ولا يجوز الرياضة

بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض واما تجويع النفس على وجه لا يعجزه عن اداء العبادات فهو مباح

وللشباب الذي يخاف الشهوة لا باس بان يمتنع عن الاكل لتكسر الشهوة بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء

العبادات وحل استعمال اناء المفضض للاكل والشرب متقيا فمه وكذا الركوب في السرج المفضض

والجلوس على الكرسي المفضض متقيا موضع الفضة والذي يجعل في السيف وحلقة المرآة والمجمر واللجام والركاب والسرج

ونحو ذلك مستعملا متقيا موضع الفضة لا يكون الفضة موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ

وفي مواضع الجلوس على الكرسي والسرج هذا عند ابي حنيفة رح ومثل ذلك قول محمد في رواية ابي حنيفة

ومع ابي يوسف رح وقضاء عن محمد روايتان هذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع وحل استعمال

آنية الاحجار كالبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره ولا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال الا ما يروى ان النبي عليه السلام

خرج من بيته وفي احدى يديه ذهب وفي الاخرى فضة فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لنسائهم ولا الفضة

بمعنى الذهب الا استعمال خاتم ومنطقة وحلية سيف من الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله وقال بعضهم

لا باس بالختم بالذهب واستعمال مسمار ذهب في الحجر لانه تابع للفضة واناء الاكل والشرب والادهان والطيب من اناء

الفضة او الذهب لا يحل للرجال والنساء وكذا الاكل بملعقة من احدهما وما اشبه ذلك ولا يتختم بالحديد

فان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره

بالرمي والصفر فانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام

فامره فرمى به والحجر ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فقال

الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق ولنا

انه يتخذ منه الاصنام وفاشيه الصفر ونحوه كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر يجوز ولا يحل
ان يلبس شيء من الحرير الا قدر اربعة اصابع مضمومة لا منشورة لانه عليه السلام
كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال الفقهاء يحل للرجل ايضا وقال بعض
الفقهاء هو حرام عليهما وفي السير الكبير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا وحل ان يتوسد لا
اي الحرير بان يفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الابواب وكذا حل للرجال ان يلبس في الحرب غيره ما سداه ابريسم اللحمة غيره كالقطن مثلا لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز اسم ثوب سداه حرير ولحمته صوف
حيوان في الماء وحل عكسه اي ما لحمته ابريسم وسداه غيره في الحرب فقط لضرورة دفع السلاح
ومنه رعب في قلوب الاعادي ويكره في غير الحرب اعتبر اللحمة في الحل دون السدى لان
الثوب بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى اخر الامرين وهو اللحمة ما عرف
ان العبرة في الحكم لاخر الوصفين فجعل اللحمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لان النص جعل لبسهما حراما على الذكور فكان الالباس حراما كشرب الخمر
لما كان حراما كان سقيها الصبي حراما وينظر الرجل من كل بدن الرجل والمراة من المراة والرجل سوى ما بين
السرة الى الركبة قال عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته
وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة
خلافا له والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل
الى الرجل كما ذكرنا والمراة الى المراة والمراة الى الرجل ونظر الرجل الى المراة وهو اربعة نظر الرجل
الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى اماء الغير والى الحرة الاجنبية ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى من راى غيره مكشوف الركبة
ينكر برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضرب ان لج
وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج وما يباح النظر

اليه من الرجل يباح مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المراة
من المراة ومن الرجل محرما كان او لا سوى ما بين السرة الى الركبة وعن ابي حنيفة رح ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها
وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمه بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى
وجهها وراسها وساقها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز
النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو بها المحرمة
فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وفخذها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب
عن ذلك بجهده ثم ان مكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها تكلف بالثياب
تجنبا عن الحرارة عضوها وان لم يجد الثياب دفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وينظر الرجل من الحرة
الاجنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى الابداء وفي حجبها في المعاملة مع الرجال الى الابداء كذلك لاجل الاخذ
والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح الى
قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكثر رايه ذلك ولا يحل
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة فلا باس
بمصافحتها ومس يدها وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ولا باس ان يصافح الصغيرة
ان كانت لا تشتهى ويباح مسها والنظر اليها وينظر الرجل من السيدة الى الوجه والكفين كالحر الاجنبي
وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه ويشترط في حل النظر الامن
الشهوة الا عند الضرورة كما نص فان القاضي اذا اراد ان يحكم يجوز ان ينظر الى
وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر وان لم يامن

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة
والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة وهو يعلم انه
اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يحل له ذلك
وكذا اذا اراد ان يتزوجها فلا بأس ان ينظر اليها على وجه ارادة النكاح وان كان يعلم انه يشتهيها وكذلك
المشتري عند ارادة الشراء للجارية يجوز له النظر اليها وان كان يشتهيها وكما يباح له النظر
اليها يباح مسها منهما اذا امن الشهوة على نفسه وعليها قال في المبسوط ذكر في المختصر ولا بأس بان
يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وقال المشايخ مشايخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى لان اباحة النظر للعلم
قدر المالية وهو يحصل معلوما بالنظر بدون المس ولان الطبيب ان ينظر الى موضع المرض
لارادة المداواة ولكن ينظر الى موضع المرض من العلاج قدر الضرورة وينبغي ان
يعلم امرأة الاسد واة المرأة لان نظر الجنس الى الجنس فان لم يجد امرأة تقدر على
تعلم امرأة ويغيب ولا بأس بان يستر منها كل موضع سوى موضع المرض ثم
ينظر ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل
موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي ينزع خصيتاه نحو المجبوب
والعنين والخنثى كالفحل في النظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشايخ اختلاط
مجبوب جف ماؤه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك ولذا رخص البعض في الترك
مع النساء في اعضائه ... ولا ينبغي للنساء ولا ... والرد من ...
والاصح ان يقول كل من كان من الرجال فلا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا وينظر الرجل والمرأة
كل اعضاء من يحل بينهما الوطء فينظر الرجل الى فرج زوجته وامته ... اعضائهن عن شهوة وغير شهوة الا
ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رضي يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
معنى اللذة وما يحل نظره من الاعضاء ... حل مسه ... ما ذكرنا واذا حاضت ملك بشراء هبة

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا او كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشترت
من امرأة او عبد مأذون او محرم لها غير ذي رحم وكانت الامة من مال صبي باعها ابوه
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ اي تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض فلا يجتزئ بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غير ذلك من اسباب الملك وقبل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض والاستبراء
بشهر في ذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض وبوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي به مدة الاستبراء اولى وان ارتفع حيضها بان
صارت ممتدة الطهر فهي ممن تحيض يتركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم يقع عليها وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية الا ان متأخريهم قالوا تبين ذلك بشهرين وثلاثة اشهر وكان محمد رح
يقول تستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال تستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه ورخص حيلة اسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد يكره والمأخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطي بايعها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها
ان لم تكن تحته اي المشتري حرة ان ينكحها ثم يشتريها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح ثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى وجب لا يجب الاستبراء وان كانت
تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع لشخص آخر قبل الشراء او بعد الشراء قبل القبض ثم
يشتري في الصورة الاولى ويقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج في الصورتين
قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين اما في الصورة الاولى فلانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري ح لم يوجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء يجب بعد القبض ح لا يحل الوطي

لانها منكوحة الغير فاذا حل بعد طلاق الزوج ولو بوجد حدوث الملك فلا يحل الاستمتاع

ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي كالقبلة واللمس مثلا بامرأتين لا تجتمعان نكاحا كالاختين او ام

وبنت وكانت احديهما تحته والاخرى او خالتها حرم عليه وطيهما بل واعرضهما حتى يحرم احديهما

على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون

الاخرى وكره تقبيل فم الرجل ويده او شيء منه وعناقه في ازار واحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة قال ابو منصور المكروه من المعانقة ما كان على وجه

الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز اتفاقا والخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما

اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتأخرين تقبيل

يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل

يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه اذا

لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام

والفاعل والراضي به اثمان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بهذه السجدة لانه يريد التحية دون

العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة

لانها سنة قديمة واما القيام لتعظيم الغير ففي الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من

الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني

التعظيم فاذا تركت تعظيمهم لتضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطلبون ذلك مني وانما يطمعون مني جواب السلام

والتكلم معهم في العلم ونحوه وكره بيع العذرة هي رجيع الادمي خالصة لانه نجس العين

وعن ابي حنيفة رح انه لا باس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بالتراب او الرماد

فالمخلوطة مال منتفع يجوز بيعها والانتفاع بها بالقائها في الاراضي وبيع السرقين بالسين معرب سرگين

وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل الفضل من الادمي لا يجوز الانتفاع

به نحو الظفر والشعر والعذرة واما المنفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع

به وصح خصاء البهائم وخصاء الهرة اذا كان فيه منفعة او دفع ضرر ولا بأس بثقب اذن الاطفال

من البنات لانه كان يفعل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار واذا كان للدواء اخصاء الصبيان ولا يجوز خصاء الآدمي لانه لا يتعلق به منفعة

ولهذا كان هو السبب الخصي لان النسل يحصل بالمخالطة مع النسوان وصح انزاء الحمير على الخيل

لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل

لان فيه فتح بابه وصح سفر الامة وام الولد بلا محرم بل مع الاجانب قالوا هذا في زمانهم لغلبة

لان الامة بمنزلة المحرم لمساواة الرجال في النظر والمس وام الولد امة القيام الرق

الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير يصلح

لامور شتى وهو بعينه ليس آلة الفساد انما يكون بتغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة

لان عينه آلة للشر بلا تغير وكره استيام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل وكرها

اقراض بقال شيئا ياخذ منه ما شاء من البقال ما شاء ومعنى المسئلة ان رجلا قرض بقالا درهما في

التلف لو كان في يده وليس له فلوس حتى يشتري بها ما يحتاج اليه من الخبز كل ساعة

فيعطي الدراهم للبقال لان ياخذ منه بحسابه جزء فجزء حتى يستوفي ما في مقابل الدراهم

وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا انه اقرض جر فيه نفعا وهو مكروه وينبغي ان يودع

ثم ياخذ منه ما شاء فان ضاع فهو وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقبضه ضمانا وانما اودعه وكره اللعب

بالنرد والشطرنج فان قامر فهو حرام بالاجماع وان خلا عن القمار فهو حرام ايضا لكونه عبثا

لقوله عليه الصلوة والسلام كل لعب حرام واباح الشافعي الشطرنج فان قامر بالشطرنج

سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر وكان متأولا فيه قبلت شهادته ولم ير ابو حنيفة

باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عما فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حين سقطوا عن درجة السلام

وكره الغناء للناس لانه يبعثهم على نوع فسق يحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجانة

والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس وكذا كل لهو

كالضرب بالقصب والمزامير وغير ذلك وجعل الغل في عنق عبده وهو دأب الظالمين فلو

هذا في زمانهم عند قلة الاباق واما في زماننا فلا بأس لغلبته بالاباق خصوصا في الهنود بخلاف التقليد

التقليد فانه سنة المسلمين في السفهاء والمفسدين فكره احتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار
حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف رح كل
ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان كان المدة قصيرة ويجب ان يامر القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل ذلك عزره والصحيح ان القاضي يبيع اذا امتنع اتفاقا في
يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا باس به والحاصل
ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار
بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله تعالى لا يكره احتكار
غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس مبطلا لحقهم ولا غلة مجلوبة
من بلد آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق فيما في المصر وجلب الى فنائها فاما في غير ذلك
لا باس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل بقعة يجلب
منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر فيحرم الاحتكار فيها ويكره تسعير الحاكم على الناس
الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب عن قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا الضعف
يباع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه
ليس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا
واضح على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما
لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم
التسعير عام الغلاء ويقبل قول فرد كيف ما كان بعد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا
او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدل لا يوجد في كل

موضع من المعاملات كالوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات قال عبد كافر ارسل المشتري بحمار اشتريت اللحم من مسلم او كتابي يهودي او نصراني حل اكل وان قال اشتريت من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه ذبح المجوسي وشرط المسلم العدل في الديانات لانها لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولا يقبل فيها المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها كالخبر عن نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل لم يتوضأ به وتيمم وفي قول الفاسق والمستور يتحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يعمل به وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يعمل الترجيح جانب الكذب بالتحري

كتاب الاشربة

هي لغة جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات واراد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه وسكن وتميز الصافي من الدرد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي خمر الخمرة اي لشدته فان لها قوة وهذه ليست لغيرها الا مخامرة العقل وما ذهب انه سمي بها لمخامرة العقل فهذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل سمي خمرا فان الفرس الذي يكون احد شقيه ابيض والاخر اسود سمي ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لونا السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها لمعنى القرار ولا يسمى دن في بها لقرار الماء والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة ووجه التسمية لا تطرد وقد حقق موضعه ثم عين الخمر حرام وان قلت ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر منها حرام لان ذلك باطل مخالف للكتاب والسنة والاجماع فكان انكار حرمة عينها كفرا كالطلاء وهو الاصل في

ما يطلى به عن قطران او غيره ويقع لكل ما خمر مرا لا اشربة طلاء على التشبيه والمراد ههنا ماء
طبخ ادنى طبخة فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال الاوزاعي هو حلال وهو قول بعض اصحاب
الظواهر وبعض المعتزلة وغلظ اي الخمر والطلاء نجاسة كالبول والدم وحرم نقيع التمر اي السكر وهو الاصل
مصدر سكر من الشراب والمراد ني من ماء الرطب اذا كان مسكرا وقال شريك بن عبد الله هو حلال وحرم نقيع
النقيع لغة الزبيب ونحوه في الماء لخروج الحلاوة في الجانبين ونقعه اذا القاه فيها ليسيل
ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع نيئا اي حال كون المسكر ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت واشتد
اي الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب واشتدت وقذف بالزبد هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يكفي
الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلثة لان حرمة الخمر قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة والاجماع وحرمة الثلاثة بضرب من الاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابي حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر فيكفر مستحلها فقط كما ذكرنا وحل المثلث العنبي ان غلا وصار مشتد
وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ثم غلا واشتدت وقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى
يرق بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وهذا عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي ومالك رح قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة رح وابا يوسف رح فقال لا لانهما يحلان
للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه يكره ذلك وعنه فيه توقف فقال
[illegible] وحل نبيذ التمر نبيذ في جرة الماء او غيره اي يلقى فيها حتى يغلي وحل نبيذ الزبيب
مطبوخا كل واحد منهما ادنى طبخة وان غلى واشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لم يسكر
بلا لهو وطرب هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح
حرام واما القدح الاخير المسكر فحرام بالاتفاق وكذا اذا قصد التلهي وحل الخليطين وهو الذي
ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب وطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي وقال اصحاب الظواهر لا

يحل شرب الخليطان وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح اذا شرب بلا لهو وطرب وفي النوادر عن محمد ان شرب اي منه بعدما اشتد
لا يحل والشيخ الجسر واني ذكر الفتوى على قول محمد ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والبر والشعير
والذرة والتين في الفانيذ والسكر والتوت والكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة
السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام ان الاصح انه يحد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وقيل
على قول ابي حنيفة رح لا يحل لبن الرمكة كلحمه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد
فلا يتعدى حكمه الى اللبن فحل خل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيه كالملح والخل وقال الشافعي التخليل
بالقاء شيء فيه لا يحل فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء كالنقل من الظل الى الشمس والقاد النار قرب
منه فله فيه قولان واذا صارت الخمر تطهر ما يوازيها من الاناء تبعا للخل فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه
قبل صيرورته خلا فقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غلاه بالخل فتخلل من ساعته وحل الانتباذ في الدبا
وهو القرع والحنتم هو الجرة الاخضر او كل ظرف معد للخمر وعن ابي عبيدة هي جرار خمر يحمل فيها الى المدينة
الواحدة حنتمة والمزفت وهو الوعاء المطلي بالزفت وهو القار والنقير وهذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت حرم النبي ع استعمال هذه الظروف فلما مضت مدة اباح النبي ع استعمالها وحرم شرب دردي الخمر لان
فيه اجزاء الخمر ودرد كل شيء بمنزلته ضا والامتشاط به فانه شيء تصنعه بعض النساء لانه يزيد في رونق
الشعر وحرام لانه نوع انتفاع بالخمر من غير ضرورة كالاكل ولا يحد شاربه اي دردي الخمر بلا سكر فان في الخمر
انما يحد لشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فان الطباع لا يميل
الى شربه بل ينفر منه لان الخمر يرسب في الدردي فصار كغيره من الخمر لا يشربه ولا حد فيها الا بالسكر وقال الشافعي
رح يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم ما
يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبح اذا قطع الاوداج والتذكية شرعا
مذبوح لم تترك شرعا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتذكية شرط حل الذبيحة وهي
توجب حلها وتوجب طهارتها وان لم يكن ماكول اللحم وما قبل ارادة بالذبيحة حيوانا

من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد ويتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة و
نحوهما ليس بسديد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لم تذكر تسمية واما مثل السمك والجراد فمعلوم
انه لا يذبح وخروج مثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها
والذكوة على نوعين ذكوة الضرورة اى حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اى فى اى موضع
كان من البدن وذكوة الاختيار اى حال القدرة فيعتبر محل مخصوص وهو ذبح بين الحلق
واللبة وهى المنحر من الصدر وعروقه اى العروق التى تقطع فى الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمرى وهو مجرى الطعام والشراب وهو راس المعدة والكرش والودجان
هما عرقان فى العنق يجرى فيه الدم وقال الشافعى رح يقطع الحلقوم والمرى وان
لم يقطع الودجان وحل المذبوح بقطع ثلث منها اى من هذه الاربعة عند
ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمرى
واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الامور
الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل فلم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع
اعلى من الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وذكر
فى فوائد الامام الرستغنى من ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلى الصدر وكان يجب ان يبقى
مما يلى الراس يؤكل ام لا فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل يجوز كلها
بقيت العقدة مما يلى الراس ومما يلى الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر الدم حتى
فيه حدة كالمروة وهى الحجر الذى فيه حدة والليطة وهى قشر القصب الا ان يكون ما فيه حدة
سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح
وقال الشافعى رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وكره

النخع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب
الفتح والضم لغة في الكسر وقيل هو ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان
يسكن عن الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان تبرد
اى قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجر ما يريد ذبحه برجله
الى المذبح ومثل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع الاكثر العروق وان ماتت قبل قطع
اكثر العروق لا تحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه وشرطه في الذبح
كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا ودعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا
او كتابيا فانه يدعي التوحيد ولو كان الكتابي حربيا فحل ذبيحة الكتابي الحربي والذمي وغيرهما
العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد من
كتابي وغير كتابي يحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وفيما لا يلحقه الزكوة كالسمك
يستوي فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما ثم انما يحل ذبيحة الكتابي اذا لم يذكر وقت
الذبح عزيرا او اسم المسيح اما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر غير
اسم الله تعالى او امرأة او مجنونا او صبيا يعقل اى يعلم ان حل الذبيحة معلق بالتسمية ويعلم
شرائط الذبح من افراد الاوداج ونحوه ويضبط اى يقدر على فري الاوداج ونحوه ويحسن القيام
بها اما اذا كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط لا يحل الذبيحة او اقلف والذي لا يختن او
اخرس لانه يومي ايماء يعرف به التسمية لا يصح الذبح من لا كتاب له كالوثني لانه لا يعتقد الملة والمجوسي
لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا ولا دعوى ومرتد لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما
انتقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح لعذر النسيان وقال الشافعي
يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي
والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية
عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه

١٥٨

قضاء لانه خالف للاجماع وحرم المذبوح ان عطف على اسم تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد الرسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره ان وصل ولم يعطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهر وذلك مستصور بصورة الحرام فيكره وحل المذبوح ان فصل غير اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من محمد وممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ فهذه ثلثة مسائل احدها ان يذكر موصولا على العطف والشركة والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والثالث ان يذكر موصولا وذكر الامام التمرتاشي ان ذكر اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بغير واو فهذا على وجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه او يرفعه ففي كلها حل لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما اخر مع اسم الله تعالى وندب نحر الابل النحر قطع العروق في اسفل عنقه عند الصدر وانما ندب النحر لان موضع النحر من الابل لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه لحم غليظ والعروق مجتمع في النحر فكان النحر في الابل اسهل وكره ذبحها الذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين وانما كره لمخالفة السنة وفي البقر والغنم عكسه اي ندب ذبحها لانه السر لاجتماع العروق في المذبح وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم يحل وكفى الجرح في نعم توحش ولم يمكن ذبحه لانه لم يقدر الا على ذكوة الاضطرار او نعم سقط في بير ووقع العجز عن ذكوة الاختيار ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين ولا يحل الجرح في صيد مستأنس لانه قد قدر على ذكوة الاختيار فلا يحل بذكوة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل الجنين عند ابي حنيفة رح وزفر

حسن بن زياد اشعر او لم يشعر وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح اذا تم خلقه اكل
وان لم يتم خلقه لم يوكل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع انما ياتي على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا اخرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
فمات يوكل وهذا التفريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب الناب من
الاسنان ما يلي الرباعيات وذو مخلب المخلب للطير كالظفر للانسان من سبع او طير قالوا
المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما والذئب من السباع كالاسد
والذئب والنمر والفهد والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا يحل الحشرات هي صغار دواب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفارة واليرابيع والضباب فالموثر في
الحرمة الايذاء وهو تارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب والخبث وهو قد
يكون خلقة كما في الحشرات والهوام ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه
الصفات الذميمة اليهم بالاكل لان للغذاء من الاثر في ذلك ما قال عليه السلام لا ترضع لكم الحمقاء
فان اللبن يغذي ولا يحل اكل لحم الاهلية والبغل وكان بشر المريسي يبيح اكل الحمار الاهلي
ولا يحل اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد والشافعي رح لا باس باكله
لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
الخيل ولان سورها طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يوكل لحمه فدل انه ماكول كالانعام وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الاية سيقت لبيان المنة وهي منفعة علينا بالركوب ولم يبين الاكل
ولو كان ماكولا لكان اولى بيانا منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بالحكيم
تعالى العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض
فعلى هذا المراد بما نقل عن ابي حنيفة رح انه يكره لحم الخيل كراهة تحريم واليه مال صاحب المحيط والهداية وقيل الكراهة عنده

تنزيهية لا كراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهراً
او هو ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس
بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا يحل الضبع لانه من السباع وقال الشافعي رح يؤكل
الضبع والثعلب رح اي هو شيء وهو حلال عند الشافعي رح والغراب الابقع الذي يأكل الجيف جمع
جيفة وهي جثة الميتة المنتنة ولا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يؤكل جميع حيوان البحر
واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف وانما الطافي الذي يموت في الماء فهو حرام
وقال الشافعي رح ومالك رح لا بأس به كله والاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال كالمأخوذ
منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين منه وما بقي لانه مات بسبب
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او غيره
وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها او اكل شيئا القاه
في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت او كان ماتت بحر الماء
او البرد يؤكل في رواية لوجود سبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك وحل الجرادة
وانواع السمك الحريث والمارماهي بلا ذكاة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه
وحل غراب الزرع لانه يلتقط الحب ليس من سباع الطير والعقعق وقال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط اي تارة يأكل الحب وتارة يأكل الجيف وقال
ابو يوسف رح مكروه اكله لان غالب اكله الجيف وحل اكل الارنب بعد ما ذبح مع الذكاة لانها ليست من السباع
ولا من آكلة الجيف فصار كالظبي

كتاب الاضحية

هي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح
في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعها الاضاحي وقيل ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى وبه
يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم تصدق باللحم

١٦١

وهو التمليك وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح
والحسن رح وابي يوسف رح في رواية وعن ابي يوسف رح في الجامع انها سنة وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي
انها عند ابي حنيفة واجبة وعند ابي يوسف رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف

ولا اضحية واجبة عند اصحابنا ويجزي شاة من فرد وبقرة او بعير اي من فرد الى سبعة افراد ان لم يكن فيهم
اقل من سبع وان كان نصيب احدهم دون السبع لا يجزي عن الكل حتى لو مات وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا
بها لم يجز لان نصيب المرأة الثمن وقال مالك رح يجوز البدنة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة واذا جاز الاضحية على الشركة يقسم
الشركاء اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك فيحتمل الربوا الا اذا ضم
معه اي مع اللحم شيء من الاكارع او جلده ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفه
للجنس الى خلافه وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو
رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح لانها اعدها للقربة فلا يجوز له ان يبيع شيئا منها
بعد ذلك والاشتراك تمليك بعض الاضحية من الاخر بيعا وهذا بيع ولنا انه لو اشركهم
معه في الابتداء بان اشترى جملة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود
وهذا لان الانسان قد يحتاج الى الاشتراك فانه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء

وقت البيع فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها بعد ذلك وذا اي الاشتراك قبل الشراء
احب لبعده عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك
بعد الشراء ولا تجب عن طفله الصغير في ظاهر الرواية وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انها
تجب عن ولده الصغير وان كان للطفل مال فقد قال بعض مشائخنا يجب ان يضحي الاب والوصي
من مال طفل غني عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والاصح انه لا تجب كذا في الكافي لانه ان كان
المقصود الاتلاف فالاب لا يملك في مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق

باللحم بعد اراقة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يقبل التطوع فاذا اضحى الاب والوصي من مال
طفل غني فياكل الطفل منه وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بالدراهم ولا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل بالدراهم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم
الدراهم فلا يجوز ذلك فيها اي وقت الاضحية بعد صلوة العيد وعند مالك رح والشافعي رح لا يجوز
بعد الصلوة قبل نحر الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم
الشرط لا لعدم الوقت ووقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد
يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما
انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري التعجيل يأمر باخراج الاضحية
الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة
من وجه وبعد الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات ووجه الاستحسان ان المشروط
هو الذبح على اثر صلوة مصرية وقد وجد لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على
العكس يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة اصل وقد
صلوا واخره اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس لم يجز التضحية
بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق واعتبر في وجوب الاضحية
الاخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول ايام وفقيرا في اخرها لا يجب عليه
وان كان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير
الوجوب وان مات فيه لا يجب كره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في الشاة اهماله
لغيره وان يذبح شاة فات منها بعض الشرائط او لم يذبح حتى مضوا ايام النحر يعني النادر الذي
اوجب على نفسه تضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول علي ان اضحي بهذه الشاة او
يقول علي ان اضحي بهذه فيجب ان يتصدق بها حية وان اوجب على نفسه تضحية شاة

مطلقا ومضت ايام النحر يتصدق بقيمتها وفقير شرى للاضحية ومضى وقتها يتصدق بها حية لانها وجبت على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها والغني يتصدق بقيمتها اذا مضى وقتها شرى للاضحية او لا اي او لم يشترها لانها واجبة على الغني في ذمته ولا يتعين ما اشتراه للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجوز ان يتصدق بها وصح الجذع هو في مذهب الفقهاء ما تمت له سنة اشهر من الضان هو ما يكون نسبه اليه وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك وقالوا هذا اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز وصح الثني فصاعدا من غيره وهو اي الثني ابن حول اي ما تم له سنة وطعن في الثانية من الضان والمعز وابن حولين اي ما تم له سنتان وطعن في الثالثة من البقر ويدخل فيه الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذي تم عليه خمس سنين وطعن في السادسة من الابل وسمي بالثني لسقوط الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف ويجوز ان يذبح الثولاء اي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف وان كانت لا تعتلف لا يجوز والجماء اي التي لا قرن لها خلقة وكذا مكسورة القرن بل هو الاولى والخصي وعن ابي حنيفة رح انه اولى لان لحمه اطيب ولا يجوز ان يذبح عجفاء لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا عرجاء بين عرجها بحيث لا تمشي الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او ذنبها لان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه ولا يمكن الاحتراز عنه وفي مقداره عن ابي حنيفة رح اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب الثلث او اقل من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفي رواية يشير الثلث حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفي رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وانما يعرف الذهاب قدر النصف والثلث من العين بان يشد عينها المعيبة بعد ان لا تعلف شاة

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم في ذلك ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان كذلك اعلم في ذلك المكان ثم ينظر ما بين رؤيته الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها ومات احد السبعة قبل النحر فقال ورثته وهم كبار اذبحوها عنه اي عن الميت وعنكم صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الورثة عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز عن الشركاء ووجهه ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق عن الميت فيما لا يحتاج الى النية بخلاف الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل الولاء وانما شرط ان يكون قصد الكل قربة وان اختلف جهاتها كبقرة يذبح عن اضحية ومتعة وقران فانه يصح عندنا خلافا لزفر لاتحاد المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم عن الكل لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة لعدم التجزي وان كان احدهم اي احد الشركاء السبعة كافرا او مريد اللحم لا يصح اي لا يجوز عن واحد منهم لان ذلك القدر لا يصح قربة لان الكافر ليس من اهلها وكذا ارادة اللحم ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل ويأكل منها وفي ذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها ويأكل الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ويوكل ويهب من يشاء من الاغنياء والفقراء وندب التصدق بثلثها وان لا ينقص التصدق به عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي التصدق لذي عيال توسعة عليهم وندب الذبح بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يقوم بنفسه والا اي وان لم يحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهدها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لانه من اهل الذبح والقربة تقع بانابته ونيته ولكن كره ذبح كتابي لان فعله ليس بقربة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل آلة تستعمل في البيت نحو الجراب والغربال والنطع او يبدله بما ينتفع به في البيت

باقيا كالقدر والقصعة ولا يبدله بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالملح والخل والمرق ونحوها فان بيع الجلد بغير
ذلك كالدراهم والخبز والملح مثلا يتصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع
انقلب القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم وضمان وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لان كل واحد
ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما اذن وكيل من الاخر في الذبح دلالة
وصح التضحية بشاة الغصب وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن مالكا لها ولنا انه ضمنها فملكها
عند اداء الضمان مستندا الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واردة على ملكه لا تصح بشاة
الوديعة لانه لا يضمنها ولا يصير غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد فكانت التضحية واردة على ملك
الغير فان قيل يصير غاصبا بالذبح بمقدمات كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
فقلنا تعرض الذبح يجاوزت من غير اثبات بمقدمات الذبح كما ذبحها فانه مثلا فانه يصير غاصبا
بالذبح وضمنهما اى شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هي في اللغة الاصطياد
وقد يسمى الصيد صيد التسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم
وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبازات والثاني
الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا
بحيلة سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما في اصطياده تحصيل منفعة
جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب
من البازي وقد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب والخنزير مستثنى من ذلك فلا يجوز
الاصطياد به لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن ابي يوسف انه استثنى
الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعملان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الذب
فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته بشرط علمهما قيل هذا الشرط معنى استثناء

الاسد والذئب لانهما لا نعلمان كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلا بد من جرح في ظاهر الرواية ليتحقق
الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط
الجرح ويشترط ارسال مسلم يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح و
التسمية او كتابي كذلك ممن يكون له ملة التوحيد دعوى مسميا عند ارساله اي لا يترك التسمية عمدا
لان الارسال بمنزلة امرار السكين فلا بد من التسمية عنده على كل ممتنع بالقوائم او الجناحين متوحش
فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فخرج عن حد
الامتناع يوكل اي ذا كان من جنس ما يوكل شرعا ويشترط ان لا يشارك ذو ناب المعلم او ذي مخلب
معلم مما لا يحل صيده من كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ويشترط ان لا يطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات
هذا عند ابي يوسف ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة
وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان صاد ثلثا ولم يوكل منها فيحل الرابع وفي قول ابي حنيفة
على تلك الرواية يوكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت فيه وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد
صياد فان كان اكبر رايه انه صار معلما فهو معلم ورجوع البازي واجابة صاحبه بدعائه وهذا
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما تركه ثلاثا تبين جهله لان علامة العلم
ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يوكل ما قد صاد قبل هذا الاكل وبقي في ملكه
محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكلما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيد التي اكل منها فلا
يظهر الحرمة فيها لعدم المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازات فيحرم اتفاقا ولا يحل ان يوكل ما يصيد
بعد الاكل حتى يتعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح ليتحقق
ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غاب الصيد عن بصره متحاملا بسهمه
ثم ادركه واذا قعد عن طلبه ثم ادركه ميتا لا يحل بخلاف ما اذا لم يقعد فان الاحتراز عنه غير ممكن فلا جل الضرورة

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم ادركه ميتا لا يحل وقال مالك رح اذا غاب عنه فان لم يبت ليلة
يحل وان بات ليلة لا يحل فان ادركه اي الصيد المرسل اليه الكلب او البازي او الرامي للسهم حيا ذكاه فان تركها
اي التذكية عمدا حرم الصيد لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا اصابه
او قتله معراض بعرضه العراض اسم السهم بلا ريش ولا نصل سمي به لانه يمضي ويصيب الشيء بعرضه
فلو كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او قتله بندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها
الجلاهق وهي ثقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال انها قتلته بثقلها حتى لو كانت
خفيفة ولها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا حرم لانه قتل
بالدق وكذا اذا رماه بها فابانت راسه او قطعت اوداجه لان العروق قد تنقطع بثقل الحجر والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا
حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في ماء
او على سطح او جبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه المتردية والله تعالى ذكرها في جملة المحرمات
ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا فصل
ان سبب الحل وسبب الحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان لا يمكن التحرز عنه حل وفيه
حرج عظيم وان لم يرسل الكلب او البازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله فزجره مسلم
فانزجر يحل الصيد استحسانا فيما لم يبين منه والقياس ان لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال
شرط ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ولو اجتمعا
اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي فزجره مسلم او بالعكس يعتبر
الارسال ففيما اذا ارسله مجوسي ثم زجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي
حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي موجب للحرمة فلا
يرتفع بزجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وكل او
من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي فان ارسل كلبا

ان سمّى على صيد [illegible] لانه لا يمكن الصعود عليه بحيث يأخذ [illegible]

[illegible] ما لا [illegible] التحصيل [illegible]

[illegible] كالبدن والرجل [illegible]

[illegible] من [illegible] ان قطع النصف [illegible] معه عجز [illegible]

[illegible] في طرف العجز او قطع راسه [illegible]

اي اكثره او منصفا [illegible] المبان منه اكل كله [illegible] بعد قطع هذا [illegible]

وصار الكل [illegible] وعند الشافعي [illegible] المبان والمبان منه [illegible]

وان رمى صيدا فاصابه فرماه آخر فقتله فهو للاول اي ملك الاول وحرم ولم يؤكل

وضمن الثاني له اي للاول قيمته اي قيمة الصيد [illegible] وهذا اذا كان الاول اثخنه ولم يخرجه

عن حيز الامتناع يقال اثخنته الجراحات اي اوهنته وضعفته وانما كان ملكا للاول لانه اذا

اثخنه [illegible] الاخذ [illegible] وانما حرم لاحتمال الموت بالرمي الثاني [illegible] لانه بالاثخان

لم يبق صيدا [illegible] بذكاة الاضطرار [illegible] وانما ضمنه الثاني قيمته مجروحا

لان الاول ملكه فالثاني قد اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحته فلا يضمنه كملا وكان قيمته

يعتبر يوم الاتلاف وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز

ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه فيكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت

حصل من الجرحين او لا يدري ضمن الثاني نقص جراحته [illegible] وان لم يثخنه

الاول فاخرجه [illegible] عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني [illegible] الصيد لانه [illegible]

السلام [illegible] الصيد [illegible] آخذه وحل اكله لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار ويجوز اصطياد

ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ان كان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه

عن الناس

كتاب اللقيط واللقطة والاباق

اللقيط في اللغة

من اللقط وهو الرفع فعيل بمعنى المفعول اسم لطفل موضوع على الطريق سمي به لانه على عرض

ان يلتقطاى يرفع وهو من باب وصف الشئ بما يؤل اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وفى الشريعة اسم لهذا الطفل بشرط ان لا يعرف نسبه كذا اللقطة فى اللغة شئ ملقوط اسم لمال وجد فى الطريق ولا يعرف مالكه بعينه سميت بها لانها يلتقط غالبا والآبق اسم المملوك الذى مر من مولاه من اباق اذا فر رفعه اى رفع اللقيط احب عن تركه لما فيه من الترحم على الصغار

وان خيف هلاكه بان كان فى مفازة او كان غالب ظنه هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويعطى حكمها وهو حر لان الدار دار الاحرار ممن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر لا بحجة ردة كما اذا ادعى ان اللقيط عبده واقام حجة على ذلك ونفقته وجنايته فى بيت المال لانه بعد المصرف الى المحتاجين وهو صار كالمعقل الذى لا مال له وكذا عقل جنايته فى بيت المال حتى مات وترك مالا ولا وارث له اى لبيت المال ميراثا للمسلمين لان الغرم بمقابلة الغنم فلما كان نفقته وجنايته فى بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل لا يؤخذ من اخذه لان يده استبقت اليه فكان احق بحفظه ويثبت نسبه ممن يدعيه ولو كان المدعى غير الملتقط اذا لم يدع الملتقط نسب هذا اللقيط استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصد الدعى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه ليس لغيره ان يأخذ منه فلا يقبل بمجرد دعواه فى ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط محتاج الى النسب فهو فى الحقيقة اقرار بما ينفعه فتصح دعواه من غيره [illegible] ثبت النسب ان يكون احق بحفظ ولده ولو كان ادعاء النسب من رجلين معا لانهما استويا او يثبت نسبه ممن يصف منهما اى من المدعيين علامة فى جسده فهو يكون هو اولى به لان الظاهر شاهد له اذا العلامة وافقت كلامه او كان المدعى عبدا فانه يثبت نسبه منه لانه ينفعه ولكن اللقيط كان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الثابتة بالشك او كان ذميا فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق لان فيه حكما باسلامه لو جعل ابنا له فكان تبعا له فى الدين فكان حكما بابطال اسلامه ووجه الاستحسان ان دعواه تضمن شيئان احدهما ثبوت نسبه وذا ينفعه والاخر كفره وذا يضره فصح دعواه فيما ينفعه ولهذا نقول كان مسلما ان لم يكن فى مقرهم اى مقر الذميين اما اذا كان فى مقرهم كما اذا وجد فى قرية من قراهم او فى بيعة او كنيسة كان ذميا

ان كان الواجد غنيا في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين فهي
رواية يعتبر الواجد في الفصلين وفي رواية ايهما كان موجودا في دار الاسلام يعتبر ذلك وفي رواية الحكم يرد علامة
وان وجد مع اللقيط مال اي مال شد عليه كان له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وصرف ذلك المال اليه بامر
القاضي عند البعض وقيل يصرف الواجد اليه بغير امر القاضي ويجوز للملتقط قبض هبته لانه نفع
محض وتسليمه في حرفة وصنعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله ولا يجوز للملتقط انكاحه
لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما ولا تصرف في ماله بالبيع
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري وله ان يواجره لانه يعود الى تثقيفه وحفظه من الآفات
وجه الاول وهو الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد مر معناها واختلف الناس
فمن وجد لقطة فالمتقدمون يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها من صاحبها ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع وهي امانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه لا ليرد على ربها والاشهاد
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ان ينشد لقطة فدلوه على صاحبها اي الا اي وان لم
يشهد بالاخذ انه اخذها ليردها ضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بالاجماع وان لم يقر
وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت اي يجب تعريف اللقطة
قليلة او كثيرة بانشادها اي وجد لقطة لا ادري مالكها فيا في مالكها او يصفها لارد ها

عليه مكان وجدت وفي الجامع وان كان شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وقشور كثيرة بحيث يكون قيمة لها ان يأخذها
وينتفع بها دون تعريف ولكنه يبقى على ملك المالك حتى كان له اخذها [illegible] وذكر شيخ الاسلام
انه ليس له ان يأخذها ويصير ملكه بالاخذ وكذلك الحكم في التقاط السنابل وكان يفتي
الصدر الشهيد منه بغيبته على ظنه انه لا يطلبها مالكها بعد [illegible] وهو الصحيح وروي
عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وقدر محمد مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا
قول مالك والشافعي وعرف ما لا يبقى الى ان يخاف عليه يوم او يومين كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
ان يخاف فساده ثم اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه تصدق به لانه التزم حفظه على
مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجد والا فبايصال ثوابه اليه فاذا بالتصدق وان شاء امسكه
حتى يظهر فان جاء ربها اي بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز اي التصدق فيكون له ثوابها
او ان شاء ضمن الاخذ وفي الهداية والكافي ان شاء ضمن الملتقط والمسكين اذا هلك في يده
وايهما ضمنه لم يرجع على الاخر وان كانت قائمة اخذها من يد المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا اذن
حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه
فهو دين على ربها اي مالكها لان امر الحاكم حال غيبته كامره وامر القاضي ما له منفعة
كالبهيمة [illegible] وانفق عليها من اجرتها احياء للبهيمة ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه كالابق
اي يفعل بالعبد الابق مثل هذا الاجر والنفق عليه وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليه ان كان الانفاق اصلح
وجعل النفقة دينا على مالكها ولا اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها باع
اللقطة او يحفظ ثمنها اي امر بالانفاق يومين او ثلثة ايام بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك لظهر
واذا احضر المالك للمنفق حبسها اي اللقطة منه لاخذ النفقة لانه [illegible] وجب له بسبب هذا المال فكان له حق
فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها تاخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها ومن علامتها بان سمى وزن الدراهم
وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجب ولا يجبر على ذلك في بلا حجة وقال مالك
والشافعي رح انه يجبر ويحل مع ان بين علامة ولا باس بان ينتفع الملتقط بها ان كان فقيرا
لانه محل الصدقة والا اى فان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي للغني صرفها الى
نفسه بحكم القرض بل تصدق بها على الغير ولو كان المتصدق عليه اصله كابويه وفرعه كولده
وعرسه ان كانوا فقراء وندب اخذ الآبق لمن قوى وقدر عليه لما في الاخذ من احياء حق المالك
وترك الضال قيل احب لانه لا يبرح عن مكانه فيأتي به مالكه فيأخذه بخلاف الآبق فانه فر من صاحبه
تمردا وعنادا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ الضال افضل وينبغي
للواجد ان ياتي بالآبق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الآبق بنفسه عادة ولرادّه اى لراد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة السفر او اكثر
الجعل اربعون درهما وان كانت القيمة اقل منها وان لم يعين لها وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا اليهم ولا نظر في ايجاب اربعين
لرده لا يساوي ذلك ولهما ان هذا التقدير عرف بالاجماع وقيل رده برده تعرض بقيمة العبد
فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد انه اخذه للرد فالاشهاد عليه حتم
اى واجب عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من غير ان يشهد عند الاخذ لا جعل له عندهما
ولراده من اقل منها اى من مدة السفر بحسابه فيقسم الاربعون على ثلثة ايام او يقدر الرضخ في
الرد بما دون مدة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راى القاضي فان ابق منه اى من
الراد لم يضمن لانه امانة في يده ولا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه يأخذها للرد
فان لم يشهد فلا شئ له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال لآخر
يخبره ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ان كان المامور وجده على
مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه في رد الآبق

وقد وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وفي المبسوط هذا اذا علم ان العبد كان ابق فان انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا الراد فانكر المولى ان يكون العبد ابق فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه او ان مولاه اقر باباقه فحينئذ يجب له الجعل

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عني فهو مفقود وهو شرعا غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته واستتر اثره وانقطع خبره فهو حي في حق نفسه باعتبار اول حاله فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان حيا فلا تنكح عرسه ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تزوجت من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا تفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حيوته ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه وغلاته وديونا اقر بها غرماؤه ويحفظ ماله لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر بنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له نظر فينصب من يحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده كالثمار ونحوها لان حفظ عينه متعذر فيحصل الى حفظ ثمنه ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر وحفظ العين فيما يتاتى له النظر وينفق من ماله على عرسه وعلى اولاده وابويه وعلى زوجته والاصل كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الانثى والذكر الزمن وان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقضاء لا ينفذ على الغائب وهو ميت في حق غيره

من غيره لان حيوته تثبت بالاستصحاب فاذا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من غيره اثبات امر لم يكن ثابتا وقولنا لا يرث المفقود احدا اي قطعا ويوقف من مال مورثه الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب في زماننا والحيوة بعدها نادرة ولا اعتبار للنادر وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه في بلده فاذا لم يبق احد من اقرانه حكم بموته وعن ابي حنيفة اذا تم له مائة وعشرون سنة من تولده حكم بموته وعن ابي يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا علم انه كان مستحقا فله ذلك اي قسط الموقوف من مال مورثه وبعدها اي بعد مضي مدة تسعين سنة يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة اي تسعين سنة فتعتد امرأته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم ماله بين من يرثه الان اي ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته في حق مال غيره اجني فقده لان حيوته باعتبار الظاهر ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق بحيوته غيره فيرد ما وقف له من مال غيره الى من يرث الغير عند موته اي موت ذلك الغير

كتاب القضاء

القضاء هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشاعر وعليهما مسرودتان قضاهما اي احكمهما وعن الالزام شريعة اهله اي اهل القضاء اهل الشهادة لان كلا من القضاء والشهادة الزام والشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم وما يشترط لاهلية القضاء يشترط لاهلية الشهادة ويصلح اي القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح لكن يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما يصح قبول الشهادة من الفاسق ولكن لا يقبل لانه لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد ذلك باخذ الرشوة ونحوه يستحق ان يعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقيل ينعزل بالفسق وقال الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة والاحتراز من الخيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

اي القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح
حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي رح وينبغي ان لا يطلب القضاء اي بقلبه
ولا يسأله بلسانه لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اي يلهمه الرشد اي يعلم الرشد وانما يباح ان يدخل في القضاء من يثق بنفسه
عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه
الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة
ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضي كان قبله ديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسم في اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل في المحبوس بقول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقوم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته
حتى يأمر ان ينادي من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبين فلان فان حضر فيها وان لم يحضر احد ياتي في ذلك اياما على حسب ما يرى
ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وكذا لا يعمل بقول المعزول في غلة الوقف
والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو
ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول فحينئذ ياخذ بقول المعزول الوديعة
ويسلم الى الذي اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ
في ديوانه وكذا يمكن القاضي اقراض مال الغائب ويجلس في المسجد للقضاء جلوسا
ظاهرا والجامع اولى لجلوسه لانه اظهر ولان مجلس القاضي ينبغي ان لا يكون مخفيا
والجامع اشهر المواضع وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد ولا يقبل هدية
فان هذه الامراء غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم وفي الرد قطيعها

او ممن اعتاد جرت عادته بقبل القضاء مهاداته لانه لا يصير آكلا بقضائه بل باعتبار المعتاد
بينهما قد يرا فهذ ولو زاد المهدي على المعتاد رد الزيادة اذ لم تكن لهما خصوصية منه فلو كان للقريب خصومة
لا يقبل هديته وكذا الو وممن اعتاد المهاداة خصومة منه لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا اذا
كان عامة الصحيح ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها فهي عامة وان كان ابن القاضي او ابن المضيف قرابة تجيبه وان كان الدعوة خاصة
لان اجابته دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة تجب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رح يجيب كالهدية ويستوي بين الخصمين اذا حضرا جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمين جميعا فليس به باس وفي المبسوط لا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجري على خصمه
ولا يمزح معه ولا مع غيره لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه اي في الاشارة الى احدهما كسر قلب
الاخر ولا يلقنه حجة لانه اعانة لاحد الخصمين فكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا واستحسنه
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحصر في الكلام لمهابة مجلس القاضي فيترك
الشهادة والاشارة وكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين فيما لا تهمة فيه ما لا يستفيد الشاهد بتلقينه
زيادة علم واذا اثبت المدعي الحق عند القاضي يحبس الخصم كالغريم مدة رآها مصلحة فالصحيح ان التقدير في
الحبس مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للانزجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل يحبسه
شهرين او ثلثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر
بطلب من له الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق عن الايفاء بعد امر القاضي بالايفاء او ثبت الحق بالبينة
فانه اذا اثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق لان الحبس جزاء الظلم
وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا اثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا بد ان يامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اي في دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر لان التزام المال باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وكذا يحبس الزوج في نفقة عرسه ويحبس الاب في
نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد هلكه ولا يحبس الاب في دينه
اي في دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد على الوالد بخلاف نفقة الولد فانها
لدفع الهلاك وفي غيرها اي في غير ما لزمه الى الآخر مثل الاعواض المغصوبات ومثل الديات
وارش الجنايات وضمان اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال انا فقير
لان الاصل في الآدمي الفقر الا اذا اقامت بينة بضده اي الغنى فيحبس ثم شرع فيما يفعله
القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن حاضرا فقال وان شهدوا على خصم حاضر حكم بها اي
بالشهادة لا بوجود الحجة وكتب به اي بالحكم وهو كتاب الحكم السجل وكتب القاضي حكمت
بذلك او ثبت هذا عندي فان هذا حكم واذا شهدوا على الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابه حكما وهو كتاب القاضي الى القاضي وبالحقيقة نقل الشهادة
ليحكم القاضي المكتوب اليه ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم اي من معلوم الى معلوم في معلوم اي الذي
ادعي به على معلوم اي المدعى عليه معلوم اي المدعى وهو مقبول في كل حق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت امرأة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والقتل ان كان موجبه المال والنسب
عن الحي والميت والغصب والامانة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالوصف فلا يحتاج
الى الاشارة وكذا في العقار لانه يعرف بالتحديد فلا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف رح
انه يقبل في العبيد دون الاماء لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال قاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى

١٧٩

الا في حد وقود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود انه كان له عبد يأبق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم والبنية وقيمته والدار التي حلت منها كتب القاضي شهادة الشهود ويبعث شهادتهم بالكتاب بمجلس القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين ينقلون كتابه وانما يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم ويختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغير والتبديل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح لان من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكل حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم وابي يوسف رح ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول آخر بل يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فلا يفتح القاضي الكتاب الا بحضرة الخصم ولا يقبل الكتاب الا باقامة البينة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه لان الكتاب قد يزور ويبدل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا بد من الحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزمه ما ثبت في الكتاب عند القاضي المكتوب اليه وانما لم يقبل المكتوب اليه ان بقي الكاتب قاضيا حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل بكتاب القاضي غير القاضي

المكتوب إليه من القضاة إلا إذا كتب فيه إلى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لأنه لما عرف الأول صحت كتابة
القاضي إليه فيحصل غيره تبعا له ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند أبي حنيفة رح و
محمد رح وعند أبي يوسف رح إن كتب هذا الابتداء يجوز أن يقبل وتوسع فيه لما ابتلي
بالقضاء وقد قيل في كيفيته أن يكتب قاضي بخارى إلى قاضي سمرقند أن فلانا وفلانا ويذكر نسبهما
شهدا عندي أن عبد فلان ويذكر نسبه المسمى بالمبارك ويذكر حليته أبق منه ووقع بسمرقند
في يد فلان ويذكر نسبه إلى آخر الكتاب وإذا وصل إلى قاضي سمرقند الخصم
يحضر مع العبد ويفتح بشرائطه فإن يكن حليته كما كتب يشركه وإن كانت حليته
موجودا فالخصم إن ذهب إلى بخارى ولا يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم صيانة عن
التبديل عند شهادة الشهود ثم يكتب إلى قاضي بخارى جواب كتابه أنه أرسل إليه
العبد فإذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضوره ويشيروا إليه أنه ملك المدعي فإذا أعادوا الشهادة يقضي القاضي الكاتب به له
ثم يكتب إلى قاضي سمرقند أن يبرئ الكفيل وفي بعض الروايات أن القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره ويشهد شاهدين
على كتابه وختمه ومافيه فيبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويبرئ الكفيل عن كفالته
وكتاب القاضي إلى القاضي في الجواري كذلك على أن القاضي المكتوب إليه لا يدفع الجارية إلى
المدعي بل يبعث بهما مع رجل أمين وإن مات الخصم ينفذ على وارثه لقيامه مقامه والمرأة
تصلح أن تقضي في كل شيء إلا في حد وقود لشهادتها فإن حكم القضاء والشهادة واحد
ولا يستخلف قاض على القضاء لأن السلطان فوض القضاء إليه فرضي برأيه وعلمه وأمانته

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة مطلقا حيث يجوز له استخلاف
الغير وان لم يؤذن له لانه على شرف الفوات لتوقيته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء الا من فوض
اليه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضى ول من شئت ويقول الموكل للوكيل
وكل من شئت ففى المفوض اليه الاستخلاف صار القاضى الثانى قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا
القاضى وفى المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثانى من جهة الموكل لا من الوكيل الاول حتى ان نائبه
وهو القاضى الثانى والوكيل الثانى لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكله انما قال ذلك
لان فى الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه
ليس فى الحقيقة نائبه بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان فى القضاء والموكل الاول فى
التوكيل ففى التوكيل ينعزل النائب بموت الاصل وهو الموكل الاول وفى القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان
فلما كان الاشتباه فى التوكيل خصه بالذكر فى التوكيل واما فى القضاء فلا اشتباه لان النائب لا ينعزل بموت
المنوب وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضى الاول ول من شئت واستبدل من شئت ولم يقل الموكل للوكيل
مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضى والوكيل عزل الثانى وفى غيره اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عنده
بحضوره او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه واجازه هو اى غير المفوض اليه قضاء القاضى وتصرف الوكيل
الثانى وكان الموكل الاول قدر الثمن فى باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره ففعل النائب نقل اليه وكذلك
بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجازه لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه وكذلك اذا قدر
الموكل الثمن لان تقدير الثمن حصل برايه وباعمل برايك يوكل اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك
جاز له ان يوكل غيره والقضاء فى المجتهد فيه على خلاف مذهبه منفذ اذا قضى الحنفى بجواز بيع
المدبر ناسيا مذهبه او عامدا ينفذ عند ابى حنيفة رح وفى رواية عنه لا ينفذ ان كان عامدا وعندهما
لا ينفذ فى الوجهين لانه قضاء بما هو خطا عنده وعليه الفتوى كذا فى الهداية وفى الصغرى
اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى
وفى الفصول معزيا الى المحيط والذخيرة اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بينهم فان عرض هذا القضاء على قاض آخر يمضيه ولا يجوز له ان يرده وان كان رأيه على خلاف ذلك
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول يؤيد باتصال القضاء به لا فيما اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين فمثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه بدليل قوله
تعالى وذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
الثلث لزوجها الاول بنفس نكاح الزوج الثاني بلا وطء على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه مخالف لحديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك والاجماع كالقضاء بحل نكاح متعة النساء لان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه وان كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان قضى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه بامضاء الآخر فبعد الامضاء ان رفع الى قاض
آخر يجب تنفيذه والقضاء بحرمة كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت على
ذلك شهود الزور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج
الثاني احد الشهود ولم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الآخر لا لا يحل مع انه لا ينفع

الفرقة باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحد ... وذكر شيخ الاسلام ان على
قول ابي يوسف الاخر يحل للاول وطيها سرا وعلى قول محمد يحل للاول ما لم يدخل الثاني فان
دخل بها الثاني لا ان لا يحل للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم
او حل كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي الزور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين بينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخر لا يحل لذلك ينفذ ظاهرا ونعني بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وباطنا ونعني
بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء بشهادة زور
كما ذكرنا فيجعل قضاء القاضي بمنزلة انشاء العقد وهذا اذا لم يتسبب بان ادعاه بسبب الشراء
من رجل عادا وادعى على امرأة نكاحا اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب
واقامت بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع ولا يقضي على غائب وقال الشافعي رح
يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضرة نائبه ومن يقوم مقامه حقيقة بانابة لو كيل
وشرعا اي بانابة القاضي كوصي القاضي وفي المسخر من جهة القاضي خلاف الذي ابين في الذخيرة
اذا نصب القاضي مسخرا على الغائب لا يجوز لو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه وتفسير المسخر من جهة
القاضي ان ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصومة عليه وحكما اي من يقوم مقامه
من حيث الحكم الشرعي بان كان ما يدعيه على الغائب سببا لا بد لما يدعى على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما شرعا عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد رجل بانه دار اشتراها
من فلان الغائب وهو مالكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري واقام المدعي البينة على
دعواه قبلت بينته ويقضى له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ويتقلب الحاضر
خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وانكره لا يلتفت الى انكاره لان ما يدعي على الغائب
وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب له لا محالة

لا يكون الحاضر خصما عن الغائب لان ما يدعى على الغائب شرط لما يدعى على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين فانه على قول بعض المتاخرين فلا يشترط اعتباره كما للسبب لان المدعى كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ايضا صورته

رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراته ادعت على الحاضر ان فلانا طلق امراته وفلان غائب وقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط يتضرر به الغائب ويكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال لامراته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المراة اقامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من يصلح قاضيا اى يشترط في الحكم اهل القضاء في غير حد وقود وهم قالوا تخصيص الحد والقود يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين بالطلاق المضاف ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر

المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك وبقول لا احتياج الى حكم المولى اى القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فتقل الاحتياج الى القاضي ولزمهما اى الخصمين حكمه بالبينة وبالنكول او الاقرار وصح اخباره باقرار احدهما اى احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما اقررت عندي بهذا لكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا وانكر المقضى عليه ان يكون اقر عنده بشيء او اقامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله لانه اخبار حال ولايته فاقيم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او بينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه فكذا هنا الا ان يخرجه عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك

حكمت لم ينفصل لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وكذا لا يقبل اخباره بعد الحكم انه حكم لانه اذا حكم عزل فلا يقبل اخباره ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض امضاه
ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه ابطله فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان
المختلف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما
واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق
كل الناس فلا يكون للقاضي الآخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم موليا او محكما والشهادة لمن يكون
بينهما اي بين الحاكم والمحكم له وبين الشاهد والمشهود له ولاد او زوجية فبطل الحكم والشهادة
لابويه وولده وزوجته للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح الايصاء بلا علم الوصي
اي ان جعل رجل وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك ثم باع شيئا من التركة بطريق القضاء
يجوز بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن ابي حنيفة
لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم ويشترط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل اي اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران يثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبر بالعزل فاسق
او مستور الحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل
والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا اذا جنى عبد جناية يشترط عند الحنفية علم السيد
بجناية عبده لاخبار عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبده او عتقه يكون مختارا
للفداء ولو اخبره فاسق او مستور لا يكون كذلك عنده خلافا لهما وكذلك في علم الشفيع بالبيع
يشترط عنده لاخبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فلو اخبره واحد غير عدل ببيع الدار وسكت

يبطل الشفعة عنده خلافا لهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح الولي اياها فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما وكذا في علم مسلم اي من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا اذا اخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك ان كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا قال الشمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله عليه السلام ولا يشترط في خبر الرسول العدالة كما في التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز وقيل قول قاض عالم عدل قال لك قضيت على زيد ان بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وقيل قول قاض جاهل عدل ان استفسر فاحسن تفسيره لا ويبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه يثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ولا يحتاج الى استفسار العالم لانه ربما يظن غير الدليل دليلا لا يقبل قول قاض غيرهما اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق او جاهل فاسق لتهمة الخطأ والخيانة فالحاصل ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول قوله بظاهر الامر لعدم تهمة الخطاء والخيانة وجاهل عدل فيستفسره فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطأ والخيانة الا ان يعاين سبب الحكم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرع اخبار بحق للغير على شخص آخر بشرط في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فقوله اخبار بحق جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار بحق الغير

على الغير والدعوى اخبار بحق للمخبر على الاخر والانكار اخبار بنفي الحق المخبر والشهادة اخبار بحق

للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد فصل

للشهادة ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع الشاهد كتمانها وسترها في الحدود فضل

فالشاهد فيها مخير بين الستر والاظهار لتردده بين الحسبتين اقامة الحد فالستر

لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده ولو سترته بثوبك

لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال ويقول في السرقة اخذ ولا يقول سرقه احياء

لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب ونصابها للزنى

اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الاية وللقود وباقي الحدود غير حد

الزنى رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة

من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود

والقصاص ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما اي في موضع لا يطلع عليه

الرجال امراة واحدة وعند الشافعي رح ليشترط الاربع وعند مالك امراتان وان كان

العيب في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مثلا لا يكفي شهادة امراة ونصابها

لغيرها من الحقوق فسواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع

والوكالة والوصية ونحو ذلك رجلان او رجل وامراتان وقال الشافعي لا يقبل

شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاعارة

والكفالة وشرط للكل اي جميع ما تقدم العدالة لا الانزجار عن محظورات دينية

مما يرتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي

شرط لوجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء

والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل

شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة

تقبل شهادته ولا صحاب الشهادة لا تقبل ونقض لان النصوص وردت بهذا اللفظ فقيد به ولان فيه زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان افعل كذا يكون يمينا فلو لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته ولا بد ان يسال القاضي في السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم او لا وبه اي بقولهما يفتى في زماننا وعند ابي حنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فيهما سال عنهما في السر ويزكيهما في العلانية الا في الحدود والقصاص فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا يطعن ويكفي السؤال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يعاملون المجارح بالاذى وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان بسوقيا حتى يعرف المزكي فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك تقضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ويكفي واحد في التزكية والاثنان احوط في التزكية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز الا الاثنان وهذا الخلاف في التزكية سرا واما في التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة فما يحمل الشاهد نوعان نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع الشاهد ان البيع والاقرار وحكم الحاكم او رأى الغصب والقتل وسعه ان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه ...

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ولو نوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهد ان يشهد بشيء عند القاضي لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته لان الخط يشبه الخط فلعله كان
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا
وانت تعلم ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يحل ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامراة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهد ان
يشهد هذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالتواتر فصار كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فسبب النسب الولادة ولا
يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص
وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الميت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يقف عليه الا بامارة
وان هذا وقف على كذا والصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون الشرائط
فبيان المصرف داخل في اصل الوقف قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل لا على شرائطه مثل ان يشهدوا انه ما يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ويشهد من راى انسانا جالسا في
مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم انه قاض وكذا يشهد من راى رجلا وامراة يسكنان بيتا و

وبينهما انبساط الازواج انها عرسه عملا بظاهر الحال و يشهد لاى شئ سوى الرقيق عبدا
كان او امة في يد انسان متصرف في ذلك الشئ كالملاك انه اى ذلك الشئ ملكه واشتراط
التصرف في ذلك الشئ للشهادة قول بعض مشايخنا وبه قال الشافعي رح وبعض مشايخنا
لم يشترط ذلك ففي الهداية والكافي ومن كان في يده سوى الرقيق اى العبد والامة
وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا اى قوله ان
يقع في قلبه انه له تفسيرا لاطلاق محمد رح في روايته ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان عاين
المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في
يده بلا منازع ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه للاول بالملك
على يده وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك بحدوده وينسب الى فلان بن فلان بن فلان
وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى مالكيته هذا المحدود على شخص حل له ان
يشهد وان لم يعاين الملك دون المالك ولكن يسمع من الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا
ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له
بالملك فان المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمعوا ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة
واما العبد والامة فان كان يعرف انه رقيق حل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق
لا يكون في يد نفسه فيكون في يد المستولي عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران
لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما فيثبت يد المستولي عليهما حقيقة وصار كالثياب والدواب وان
كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فكذلك في ظاهر الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما
اذا ادعى عبد انه حر الاصل كان القول له وعن ابي حنيفة رح ومحمد رح وابي يوسف رح انه ان يشهد فيهما ايضا
فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل لكن ينبغي ان يطلق دلو الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بحكم اليد بطلت شهادته ولا تقبل ومن شهد انه شهد اى حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته فلو شهد ان زيدا مات وفسر للقاضى ذلك قبلت شهادته وهذا عيانا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فحضور الدفن والصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجرى فى ذلك التلبيس

فصل فى قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوى يهوى اذا احبه واشتهاه ثم سمى به الهوى مجموداكان او مذموما ثم غلب على غير المحمود فقيل فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه منه فلان من اهل الهوى لمن زاغ عن طريق اهل السنة من اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة كالجبرية والقدرية والحشوية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة ونحوهم وقال الشافعى رح لا تقبل الشهادة منهم الا الخطابية هم صنف من اهل الروافض منسوبون الى ابى الخطاب محمد بن ابى وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا رضى الله عنه الاله الاكبر وجعفر بن محمد الصادق الاله الاصغر فطرده جعفر فادعى فى نفسه انه اله وزعم اتباعه ان جعفرا اله وابو الخطاب اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقتهم على مخالفيهم وقيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا وتقبل شهادة الذمى اذا كان عدلا فى دينه على مثله وقال مالك والشافعى لا تقبل شهادتهم على احد وان اختلفا اى الذمى ومثله ملة كالنصارى واليهود فانهم صاروا من اهل دار واحد فتقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستامن فان الذى يعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته عليه وعلى المستامن وتقبل شهادة المستامن من مثله اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية فيما بينهم باختلاف الدارين ولهذا لا يجرى بينهما التوارث وتقبل الشهادة من عدو وعلى من يعاديه بسبب الدين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف ذلك بالعرف وتقبل شهادة من اجتنب الكبائر وان الم بصغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم قيل الكبيرة ما سمى فاحشة فى الشرع كاللواطة والزنا وشرع عليها عقوبة بنص قاطع فى الدنيا كالحد والوعيد بالنار

في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا يشرع عليها عقوبته في احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اي ان كانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فالعدالة شرط لقبول الشهادة ومع كون الشاهد عدلا جاز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل في الطريق والتبول عليها كما سيجيء ثم قيل لا بد من قيد اخر في قبول الشهادة وان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق البول بيد ويقبل شهادة الاقلف هو الذي لم يختن وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يقبل شهادته وانما يقبل عندنا اذا ترك بعذر او لخوف الهلاك فانه اذا ترك على الاعراض عن سنته او لا ستخفاف الدين لا يقبل شهادته لانه لم يبق عدلا والخصي وولد الزنا لانه عليهما امر بلا اختيارهما فلا يخل بالعدالة والتمييز وقال مالك رح لا يقبل شهادة ولد الزنا اي في اثبات الزنا والعمال فالمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذو مروة لا يجاوز في كلامه مهم يقبل شهادتهم واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس ويجاوز كلامه مهم لا يقبل شهادتهم وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم ومن الناس من قال لا يقبل شهادة هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل شهادتهم لان كسبهم اطيب بالكسب فلا يوجب ذلك جرحا لا يقبل من اعمى لانه محتاج في تحمل الشهادة وادائها الى تمييز بين المشهود والمشهود عليه بالاشارة اليهما والمشهود به فيما

يجب احضاره وانه هذا التمييز بالبصر قد عدم وقال مالك رح تقبل شهادته وقال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا
تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية
لانها قول ملزم على الغير والمملوك ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى ولو ادى
حالة الحرية وتحملها قبلها تقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة ولا من محدود
في قذف وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب
الا من قد حد في حال كفره فاسلم فتقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على
من يعاديه بسبب الدنيا وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من سيد لعبده سواء كان عليه
دين او لا لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه اذا كان عليه دين ومكاتبه
كما ذكرنا ولا من شريكه فيما اشتركا ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة ولا من مخنث
يفعل الردى مثل التشبيه بالنساء في التمكين من الرجال فاما من كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر
بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا من نائحة ومغنية لانهما ترتكبان محرما ولم يرد بها التي تنوح
في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة للناس ولا من مدمن الشرب على اللهو اي الشرب على اللهو لتناول
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرها والادمان شرط في الخمر ايضا وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس
فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك عند الناس
او يخرج سكران فيلعب به الصبيان والمراد بالادمان في النية اي هو ان يشرب بعد ذلك كلما وجده وشرط الادمان على
السكر في سائر الاشربة وفي الخمر الادمان على نفس الشرب ومن يلعب بالطيور لان الغالب انه ينظر العورات في السطوح
وغير هذا فسق فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته للاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
والطنبور لان اللعب حرام او يغني للناس واذا تغنى بحيث لا يسمع غيره ذلك لكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا باس به لا يقال ان فيه تكرارا فقد ذكر المغنية قبل هذا لانا نقول ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

عام ولان الاولى فى تغنى المرأة مطلقا لان رفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع تغنيها
وهذا فى التغنى للناس او يرتكب ما يحد من الكبائر لانه فسق ويدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام او ياكل الربوا وشرط فى المبسوط ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان التجار قلما يمكنهم التحرز عن اسباب
المفسدة للعقد وكذلك ان يقامر بالنرد والشطرنج لانه كبيرة او تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما
اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فعند
الشافعى رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال لانه حرام بنص وهذا
ان فى النرد لا تشترط المقامرة او فوت الصلوة ووقع التقليد فيهما اتفاقا او يبول على الطريق
او ياكل فيه او يظهر سب السلف هو فى اللغة جمع سالف وهو الماضى وفى الشرع اسم لكل من
يقلد مذهبه ويقتفى اثره كابى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين سلف لابى حنيفة
واصحابه وانما لا يقبل شهادة هؤلاء لان هذه الافعال يدل على قصور العقل وقلة المروة
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع من الكذب عادة ولا يقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما اشتهر
ولم يوجب حقا من حقوق للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل الربوا وانما لا يسمع لان البينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزام والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى
وسع القاضى الزامه لانه يرفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة
وهى حرام والشهود كيف يثبت بشهادة الفاسق ويمكنه ان يخبر القاضى بذلك سرا لان الاظهار لا يحتاج
من الناس ومثل انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود لاداء الشهادة لانه شهادة على جرح مجرد
والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم فى اثباته لان المدعى اجنبى عنه فان
قيل ينبغى ان يقبل الشهود فى الجراح المجرد لانه فى معنى التزكية علانية قلنا هذه
الشهادة نسبة المشهود الى فسق فيجب عليهم التعزير بهذه الاشاعة وكان يمكنهم
ان يخبر القاضى بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة
باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا ولا يقبل

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم ويقدر القاضي على الزامه لا يرتفع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة
فلا يصير فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شاربو خمر ولم يتقادم العهد لان
فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او قذفه والمقذوف يدعي لان فيه اثبات حد القذف فانه
حق فيه حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهدوا بمال مشترك
فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة او انه استاجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجرة
لتمامها من مالي الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه او اقام المدعى عليه
البينة على اني صالحت الشهود ودفعت اليهم كذا من المال لئلا يشهدوا علي بهذا الباطل
فاذا شهدوا علي فعليهم ان يردوا ذلك المال علي فانه تقبل بينة المدعى عليه لان فيه
ضرورة ليصل المدعى عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة بلا ضرورة وشرط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فيجب ان يوافقها كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وعندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة رح
في الف والفين اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين ترد وكذا ان شهد واحدهما بطلقة
والاخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذا ادعى الاكثر حتى ان ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا
للشاهد بالاكثر وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف ومائة تثبت في الف والف ومائة
الاقل وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الاقل وهو الالف لفظا ومعنى
وهذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين
متباينتين لا يتعلق احدهما بالاخرى بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة عند
دعوى الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي شهد بالف ومائة باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة

١٩٥

فلم يشهد له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل
شهادة مثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولذا وجد حتى لو وافق
فقال كان اصل حقي الف ومائة كما شهد به ذلك الشاهد لكني استوفيت مائة او ابرأته
عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق وهذا ان
قصد المدعي المال وادعاه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشترى
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة
والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لفقد الحجة وكذا
ان كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما
فتقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل في الاقل واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن قود ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة تقبل هذه الشهادة على الالف لان
المقصود اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا قبل الشهادة عن الصلح في رهن
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف ومائة وشهد شاهد انه
بالف وشهد الاخر انه ارتهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

١٩٦

اذا ادعى الراهن لا يقبل وكذا اقبل الشهادة في خلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه

خلع امرأته على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الالف واما اذا ادعت المرأة

لا يقبل كما ذكرنا والاجارة نظير البيع في اول المدة يعني اذا ادعى الموجر والمستاجر في اول مدة

الاجارة ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة

لان المقصود اثبات العقد والاجارة تعيين مال بعدها اي بعد المدة يعني اذا ادعى الموجر بعد مضي المدة

ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات

المال لا العقد وفي الصورة المذكورة لو ادعى المدعي الفين واختلف الشاهدان في الف والفين لا يقبل

الشهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل ولو كان الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في

المهر ثبت النكاح باقل المالين يعني بالف عند ابي حنيفة رح استحسانا سواء كان الدعوى من

الزوج او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر خلافا لهما فعندهما لا يثبت النكاح وهو القياس

لان المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة

فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يعتبر الا ترى

ان النكاح لا تبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على

ما هو الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المالين كما

في مال المنفرد وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج

لا يقبل اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان

الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ويلزم الجر في الارث اي من ادعى دارا واقام بينة على

انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه و

تركه ميراثا او مات ابوه وذا ملكه او في يده فانه لما يثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا

للموت يوم الموت يثبت الملك للوارث ضرورة والشهادة باليد وقت الموت شهادة بالملك

لانها لا يختلف من ان يكون يده يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر

وكذا لو كانت يده يد غصب لانها تصير يد ملك بالضمان لان الموت يتقرر الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا وقال ابو يوسف رح لا يلزم الجر ولا الانتقال لقبول البينة فان قال الشاهد كان لابيه لكن اودعه او اعاره من في يده جاز ذلك بلا جر اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم اشتراط الجر عنده واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان الشاهد قال مات ابوه والدار في يده ويقبل الشهادة على الشهادة في كل حق لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تبطلت حقوق الناس كما يجوز في دفاعه يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم الا في حد وقود لان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرطها اي الشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد عن كل اصل فلا تقبل شهادة رجل واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح ولا يشترط تغاير فرعي هذا الشاهد وفرعي ذلك الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا وقال شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلث شينات وفي شهادة الفرع خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات ولها لفظ اقصر وهو ان يقول الاصل اشهد

على شهادتي بكذا وفيه شيئان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ايضا شيئان من احتياج الى زيادة شيء وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع بشهود الاصل وكذا اذا شهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين الآخر لان كلا من الشاهدين عن اهل التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود الفرع واما مع حضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود الاصل ومن اقر انه شهد زورا شهر اعلم ان الشهادة الزور يعزر اجماعا انفصل القضاء بشهادتهم او لم يتصل فانه ارتكب كبيرة يلحق ضررها بالمسلمين الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط ولم يعزر بالضرب والحبس وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة رحمة الله تعالى ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا احتجاجا منه باجماع الصحابة لا بتقليد الشريح وشاهد الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب معتمدا كما يقول كذبت فيما شهدت متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا او نحو ذلك

فصل في الرجوع

عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند قاض فالرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت بزور او رجعت عما شهدت به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التعزير كما ذكرنا وضمانه مع التعزير كما سيجيء فان رجعا عنها اي عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعده لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول لاتصال القضاء وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بشهادتهما وقال الشافعي رح لا يضمنان اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على مباشرة وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه يأثم وينعزل وانما يضمنان اذا قبض المدعي مدعاه حتى ان قضى القاضي ثم لم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض وان رجع احدهما ضمن بالنصف والاصل ان العبرة في هذا للباقي لا للراجع فان شهد ثلثة ورجع احد الثلثة لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجع اخر ضمن بنصف لانه بقي نصف نصاب شهادة فان قيل ينبغي ان يضمن الثاني الراجع فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع لان رجوع الاول لم يظهر لمانع وهو بقاء من يبقى الشهادة كل الحق وهو اثنان فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا اي الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى النساء نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وله ان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا وان رجعن اي النساء كلهن فقط دون الرجل فعليهن نصف المال وصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجع هو والاصل جميعا لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وانما وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

هو المباشرة ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ ... ان الحكم ... صاحب السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة ١٢ ع

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما يثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة وعندهما لم يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه وعند زفر رح يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهدا اليمين لا شاهدا الشرط لان شهود اليمين شهود علة والغرم للعلة

كتاب الاقرار

هو خبر بحق لاخر عليه وليس باثبات للحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته والثبات ابتداء حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتداء منه على سبيل الهبة والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ويبطل برده والمقر له اذا صدق ثم رده لا يصح رده والاقرار ملزم على المقر ما اقر به فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح بطلاق واعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان عتاق المكره وطلاقه يقعان عندنا فلو اقر حر مكلف اي عاقل بالغ بحق صح قيد بالحر ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص والعبد الماذون اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته ولو كان الحق المقر به مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان تلف مالا ولا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه به بخلاف الجهالة في المقر له اذا كانت جهالته متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن متفاحشة بان قرانه غصبت هذا العبد من هذا او من هذا

فانه يصح هذا الاقرار على الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق

الوصول انهما اجتمعا على اخذه فلهما حق الاخذ وكذا جهالة المقر يمنع صحة الاقرار كان

يقال لرجل لك على احدنا الف درهم ولزمه اى المقر بالمجهول بيانه لان التجهيل من جهته

فلزمه البيان ماله قيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يصف بالوجوب

في الذمة والقول له اى المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منها اى مما بين ولا يصدق

المقر في اقل من درهم في قوله على قوله على مال فالقول له في المقدار ويقبل قوله

في القليل والكثير لان الكل مال الا انه لم يصدق في اقل من درهم لانه

لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب اى عشرين دينارا او مائتي درهم

في قوله على مال عظيم من ذهب وفضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه

به غنيا وهذا قول ابى يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح وعنه

انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم ولا يصدق المقر في اقل من خمسة

عشرين في الابل في قوله لفلان على مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه

من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه

شاة لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه

حتى لا يجب فيه من جنسه واعتبر ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة

في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكوة كالحنطة مثلا ولو انه قال له على دراهم فهي ثلثة لانه

ادنى الجمع ولا غاية لاقصائه ولو قال له دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابى حنيفة

رح وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم كذا ذكر في الهداية

وذكر في التتمة في فتاوى قاضيخان ولو قال كذا دينارا فعليه ديناران لان كذا كناية عن العدد

واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

المجهول فقد اقر بعدد دين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العددين ليس بينهما حرف العطف بصيغة احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما مع واو فهو احد وعشرون كان اقل احد بين يذكران بالواو بصيغة احد وعشرون ولو ثلث فقال كذا كذا كذا بلا واو فاحد عشر حملا للوحز منها على التكرار لانه لا نظير للثلثة بلا واو والاقرب منه اثنان بلا واو وهي احد عشر ولو ثلث وقال كذا وكذا وكذا مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلث اعداد مع العطف وان ربع زيد عليها الف لان ذلك نظيره ولو قال له علي او قبلي كذا فهو اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي تنبئ من الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن فلان ولو قال المقر في قوله له علي او قبلي فهو وديعة صدق ان وصل به قوله هو وديعة وان فصل لا يصدق لان ظاهر قوله له اقرار بالدين وقوله وديعة تفسير له لكن اللفظ يحتمل مجازا لان الحفظ في الوديعة مضمون عليه والمال محل الحفظ فقد ذكر المحل واراد ما يحله فكانه قال علي او قبلي حفظ كذا فتصدق موصولا لا مفصولا ولو قال وعندي كذا او معي ونحوه مثل في بيتي او في صندوقي او كيسي فهو امانة لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واذا يكون امانة ويكون مضمونا والامانة اقلهما وقوله لمدعي الالف اي لو قال رجل لي عليك الف فقال له اتزنها او انتقدها او اقبضها ونحوهما مثل احلني بها او انقدها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها او احلتك به على زيد فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف الواجب لك علي ولو لم يذكر الكناية بان اتزن او انتقد واجلني او قضيته لا يكون اقرارا لانه لا دليل الى انصرافه الى المذكور وان قال له علي مائة ودرهم او قال مائة وثلثة اثواب لزمه دراهم في الاول وقال الشافعي رح المائة مبهمة والدرهم معطوف عليه فيجب تفسير المائة وهو القياس ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم فاكتفوا بذكره مرة الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما ويقال بعتك هذا بمائة ودرهم وهذا فيما يكثر استعماله ولزم كلها ثيابا في الثاني لانه ذكر عددين مبهمين عقبي

مائة وثلثة واعبد هي انفس فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الاثواب لا يصلح
تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وفي قوله له علي مائة وثوب وثوبان لزمه
ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب وثوبان
لا يصلح تفسيرا لها لان الثوب ليس من المقدرات بخلاف قوله مائة ودرهم فان الدرهم يصلح تفسيرا للمائة
والفرق ان المقدرات اي المكيلات والموزونات تثبت دينا في الذمة كثيرا كما في السلم والقرض والثمن
وكذا في جميع المعاملات فلكثرة [illegible] استثقلوا تكرارها فاكتفوا بذكرها مرة كما
ذكرنا بخلاف الثياب [illegible] فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم
والنكاح واذا [illegible] ابي حنيفة اي لا يكون تفسيرا [illegible] فيلزمها اي يلزم اقرار
فقط وفي قول محمد رح [illegible] مضمون عنده بالغصب وعند ابي حنيفة
[illegible] في العقار عندهما وسف اي الاقرار
بالسيف [illegible] علمين مختلفين في المجرور مقام [illegible]
اقراره بالحمل [illegible] اوشاة [illegible] صح اقراره لان له وجها صحيحا بان اوصى بالحمل رجل ومات
فاقر [illegible] ان هذا الحمل لفلان [illegible] وهذا على ثلثة اوجه احدها
ان يبين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح
فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وضعته لاقل من نصف الحول
منذ مات الموصي والمورث فله اي للحمل ما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق
شيئا فان ولدت منهما فالمال لهما وان [illegible] ورثة الموصي والمورث وثانيها ان يبين سببا مستحيلا
بان يقول اقرضني الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزم شيئا وثالثها ان يبهم
الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار كما اذا قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثناء الكيلي او وزني وعددي متقارب من دراهم [illegible] اقراره

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا صح قيمة فلزم المقر الف درهم الا
قيمة دينار او قيمة قفيز الحنطة او الفلس وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان و
القياس ان لا يصح هذا الاستثناء لعدم المجانسة وهو قول محمد رح وزفر رح وجه الاستحسان
ان المجانسة ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات
التي لا يتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا
الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح لا يصح استثناء التابع كالبناء والفص والنخل بان قال
هذه الدار لفلان الا بناءها او قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا البستان لفلان
الا نخله لان الاستثناء انما يكون فيما يتناوله الكلام نصا وهذا لمن قال هذه الامة لفلان
الا طوقها ودين صحة مطلقا اي سواء علم سببه كما اذا استقرض مالا او عاين الشهود او علم
بالاقرار ودين مرضه اي مرض الموت لسبب اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة القاضي
او بمعاينة الشهود بلا اقرار كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة
بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله ودين صحة وقدم ما اي
دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه
وقال الشافعي رح هذا يساوي الاول لان الاستواء بسبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما
تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه شيئا اذا كان الدين محيطا وفيما زاد
على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون
الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض لكن علم بمجرد الاقرار على
الارث وان اشتمل جميع ماله لان اقرار المريض صحيح وانما يرد لحق غرماء الصحة فاذا لم
يبق حقهم ظهرت صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان
حق الكل في التعلق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء
ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رح

في احد قوليه يصح وقيل معنى قوله الا ان يصدقه البقية اى بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبية ثم ادعى بنوته وقال انه ابني بعده اى بعد الاقرار لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبية ثم نكح الاجنبية وعند زفر رح يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لمن ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يتجدد بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام جهل نسبه وليس له نسب معروف وهما في السن بحيث يولد مثله اى مثل الغلام لمثله وصدق الغلام اذا كان الغلام ممن يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه يثبت نسبه اى نسب الغلام من المقر ويشارك الورثة في الميراث لان النسب من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرط ان لا يكون نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا واذا اقرت المراة بالولد فان لم تكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج شرط تصديق الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المراة الولادة ويمكن ان يقف عليها القابلة او غيرها ولذا قيل ذكر القابلة خرج مخرج العادة ولو اقر بنسب من غير والد كالاخ او عم او ابن اخ او ابن ابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذا لا يجوز ولكن يرثه المقر له من المقر الميت الا ان يكون معه وارث اخر معروف قريب او بعيد فانه احق لارث من المقر له حتى لو اقر باخ وللمقر عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الورثة المعروف ومن مات ابوه واقر باخ لم يثبت النسب منه من ابيه لان فيه حمل النسب على الاب او الام ... ولا يمكن تصديقه ولكن يشاركه الاخ المقر له

٢٠٦

في الارث لان مقتضى اقراره بثبات حمل النسب على الغير ولا ولاية له فيه وشركته في الارث وللمقر فيه ولاية فيثبت الشركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان ميت له اي للميت على آخر دين بقبض ابيه الميت نصفه اي نصف الدين وكذبه الابن الاخر فلا شئ عليه وله اي للمقر النصف من الدين للاخر اي للابن الاخر الذي لم يقر لان الاقرار ينصرف الى نصيبه اي المقر

كتاب الدعوى

هي في اللغة قيل قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا بمعنى قوله اخبار بحق له على غيره وقيل عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ ولغو المصدر الادعاء والدعوى اسم منه والفها للتانيث يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واما شرعا فيراد به اضافة الشئ الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة ولهذا قال والمدعي شرعا من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى من يكون مستحقا بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد رح المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي هو الصحيح لكن الشان في معرفة والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ المعتبر هو المعنى دون الصورة حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب الضمان ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان وهي الدعوى انما تصح بذكر شئ علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا او قدره بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين وينبغي ان يذكر النوع والصفة ايضا في الدعوى الا ان المدعي مكيلا فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك نوعه سقية او برية خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها انها جيدة او ردية

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر في قفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء وانما يصح دعوى العين بذكر انه في يد مدعى عليه لانه يصير خصما لكونه في يده وفي المنقول يجب ان يزيد ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغي ان يقول فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين وعند بعض المشايخ يكفي تصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يده والمطالبة به اي انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي من المدعى عليه فهو عطف على قوله بذكر شيء وباحضاره اي باحضار المدعي ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه المدعي والشاهد فان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة حتى قالوا في المنقول الذي يتعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه لما تعذر مشاهدة عينه يجب ذكر قيمته ليصير المدعي معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى على الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة تكون مسموعة وبينة مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يتضرر به وقال فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشاهد بطريق الاولى وذكر الحدود الاربعة او الثلاثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وان ذكر الثلثة من الجد ويكتفي به عندنا خلافا لزفر رح بخلاف ما اذا غلطا في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود وذكر شركهم الحد لاتمام التعريف فان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كان مشهورة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم اى المدعى عليه عنها فان اقر مضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر سأل القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام البينة قضى عليه بها وان لم يقم حلفه ان طلبه اى طلب التحليف خصمه اى المدعي لان اليمين حقه فان المدعي النوى حقه بانكاره فشرع الاستحلاف بحقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون التوى مقابلة التوى فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا يأتي المدعى عليه التوى بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف على المدعي او سكت بلا آفة من صمم او خرس وقضى بالنكول صح عندنا وعند الشافعي رح لا يقضي بل يرد اليمين على المدعي كما سيجئ وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت ثم اذا كرر العرض ثلث مرات فيحكم القضاء بالنكول احوط والتقدير بالتلث في عرض اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه اى اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا فاذا قال لا احلف ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا ونكل المدعى عليه يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فيرد اليمين عليه ان حلف قضي له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضي

له بشيء ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر فانه لا يحلف الرجل ولا المراة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولى عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسئلة من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى مجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه انه ابوه وانكر الاخر ولم يذكر المصنف هذه المسئلة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن فكانه غفل عنها وولاء سواء كان ولاء اعتاقه بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه او ادعى المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه المسائل السبع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره واذا كان النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى عليه بالنكول ولابي حنيفة ان النكول بذل المرء ربما يتحرز عن اليمين الصادق فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد قيل في هذه الاشياء شعر وليس يستحلف في النكاح ۞ والفيء والرجعة للاصلاح ۞ والرق والولاء والولادة ۞ في جحود المرء الاستيلاد وقال فخر الدين في جامع الصغير الفتوى على قولهما وقيل ينبغي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على رجل اخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولعان بان ادعت المراة على

زوجها انه قذفها فقال موجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح النسب والا
كمهر ونفقة وارث اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو زمن عاجز انه اخ المدعى عليه و
طلب ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف كما ذكر
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعي عليه وان اباه مات وترك
مالا في يد المدعى عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله
كمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وحلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول وبعده فيثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكله في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان قصد المال وكذا ادعى قود او انكر
المدعى عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضي بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس يقتص منه عند ابي حنيفة رح
لان الاطراف يستوفى بالنكول كالاموال لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقرار منه وفيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
اعط كفيلا ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
حتى يحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسانا عندنا اذ فيه نظر للمدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

بالمدعي عليه والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابيحنيفة رح وهو الصحيح وعند ابيوسف رح
انه مقدر بما بين مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يخفي نفسه بذلك القدر
لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر فان
ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه اي دار معه حيث سار ولو كان الخصم غريبا لازم المدعي والغريب
قدر مجلس الحكم اي مقدار ما يكون القاضي جالسا للحكومة فقوله والغريب عطف على الضمير المنصوب
في لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يخلف انشاء او تركه
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرارا بالغريب والحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام ولا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق لما روينا فان الح
الخصم به قيل صح للقاضي ان يحلف بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة مبالاة
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي
عليه بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضي خان في فتاواه انه اذا اراد المدعي
تحليفه بالطلاق والعتاق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك التحليف في زماننا
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر
الرواية او يغلظ بصفاته نحو بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر كما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان
ينقص منه الا انه يحتاط به فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين وان شاء القاضي
لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من
يمتنع اذا غلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي في ذلك الى القاضي وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

الحقير منه لا يغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او في
مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فيعين الركن والمقام في مكة وعند المنبر النبي صلى الله
عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما والمسجدات لم يكن ثمه جامع او بالزمان بعد العصر يوم
الجمعة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقده و
تغليظ اليمين به ليكون زد عاله عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رح لا يحلفوا احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ لان
في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله اذا
الكفرة كلهم مع اختلاف مللهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني
والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه ابتاع من هذا
عبده فجحد يحلف الجاحد على الحاصل نحو بالله ما بينكما بيع قائم او ادعى نكاحا فجحد يحلف
على الحاصل نحو بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال او ادعى طلاقا فجحد يحلف على الحاصل نحو بالله
ما هي بائن منك الآن والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع و
النكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى نحو بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما طلقها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى
عليه لان هذه الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او طلق امرأته ثم راجعها او نكحها
فلو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت مدعى المدعي ولو
ادعى المعنى الظاهر كالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد روعي
في المدعي والمدعى عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على
السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا يحلفني على السبب فان
الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يرجع او يتزوج فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل عنه

اثبات النكاح ... شرح الوقاية

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض ذلك الى راى القاضي فان قيل ينبغي ان يحلف على السبب ابدا وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعرض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم الاقالة ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعى اذ ربما يعجز مدعي الاقالة عن اقامة البينة ولا يامن المدعى عليه ان يجترئ على اليمين الكاذبة فان الشائع ان كل احد يحتال في باب الدعوى دافعا مدعى عليه ويحترز ان يكون مدعيا مثبتا واذا انكر المدعى عليه الحاصل وقال لا بيع قائم بيننا فكيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا فلذلك قال الا ان يتضرر المدعي فيكون في التحليف على الحاصل ترك النظر له فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان المشتري شافعي المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رح انه لا يجب الشفعة فان الشفعة لا تجب بالجوار عنده فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار [illegible] في سبب لا يتكرر فلا يرتفع برافع كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه والمولى يجحد [illegible] السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرر الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يتصور ان يعود رقيقا بعد العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المولى على الحاصل مثل ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالردة واللحاق بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي [illegible]

ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لو ورث رجل عبدا مثلا فادعى رجل آخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله ما تعلم ان هذا عبده ويحلف على البتات ان وهب له او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلفان بالله هذا ملك المدعي

والاصل ان التحليف فى الشرع على نوعين على الثبات اى القطع وعلى العلم فان التحليف يكون على مبلغ علم من يستحلف وهو الحالف فالمشترى او الموهوب له مالك بسببه شرعى وضع للملك فصح تحليفه على الثبات اما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على الثبات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات وعلى فعل غيره على العلم وفى كل موضع وجب اليمين على الثبات فحلفه على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على الثبات فسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحلف فانه اذا توجه الحلف على المدعى عليه فافتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة مثلا فداء عن اليمين قبل لا اخر صح وكذا صح الصلح عنه اى من الحلف كما اذا قال المدعى صالحت عن دعوى الحلف على مال وقيل لا اخر صح وليس للمدعى ان يستحلفه بعد الفداء والصلح ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه **فصل** ولو اختلف المتبائعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن برهن اى اقام البينة على مدعاه سواء كان بائعا او مشتريا وان برهنا فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات فحكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان كان الاختلاف فى قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع بعت هذا العبد الواحد بالفين وقال المشترى اشتريت العبدين بالف واقام كل واحد حجة يقبل الحجتان معا فحجة البائع فى زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشترى فى زيادة المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجزا اى المشترى والبائع عن اقامة البينة ولم يكن لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما رضى كل من البائع والمشترى بزيادة تدعيه الاخر والا تحالفا فان كان الاختلاف فى الثمن قيل

ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فيتحالف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولكن التحالف فيهما ثبت بقوله عليه

للمشتري اما ان ترضوا بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع قيل المتبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما قيل ذلك لكل منهما فان رضي كل بقول الاخر ظاهر والا تحالفا لان الغرض دفع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى سأل كل واحد منهما عما يختار فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاخر اعلم ان الاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل موافق للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري منكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو اقل الثمنين والبائع ينكر فكان كل واحد منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له فبقي دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وحلف المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد وزفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول المشتري يتعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتاخر فائدة لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدا اليمين البائع وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا القاضي بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع فان حلف

يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ولا تحالفا ان اختلفا في الاجل سواء قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشتري الثمن موجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل واذا اختلفا في المبيع والثمن فكل واحد منهما مدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفا وقال زفر رح والشافعي رح يتحالفان اذا اختلفا في الاجل فكذا لا يتحالفان اي اختلفا في شرط الخيار بان قال احدهما اشترط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل الى يومين لانهما اختلفا في امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان وكذا ان اختلفا في قبض بعض الثمن بان قال المشتري اديت بعض فانكر البائع ولو اختلفا في قبض كل الثمن فالحكم كذلك حيث يكون الحلف على البائع لا غير وانما لم يذكره لان ذلك مفروع عنه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي او لانه يعلم بذكر البعض وحلف المنكر اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض بعض والقول له مع حلفه وان هلك المبيع بعد القبض ثم اختلفا في قدر الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشتري والقول له وعند محمد رح يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رحمة الله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر منكر فان البيع يختلف باختلاف الثمن فيتحالفان ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها يندفع
الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه تفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه
وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد
بالعيب فكذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع كما اذا اشترى عبدين
صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشترى اشتريتهما بالف
درهم وقال البائع اشتريتهما بالفى درهم تحالفان عند ابى حنيفة رح الا ان يرضى البائع
بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن
وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم فح يتحالفان على القائم ويفسخ العقد وياخذ البائع
العبد الحى ولا شئ له من الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى
والقول للمشترى فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى
وقيمة الهالك ولو اختلفا اى الموجر والمستاجر فى بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها
بان قال الموجر اجرت الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت بثمانية دراهم
او المنفعة قبل قبضها بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال الموجر شهرا تحالفا
وفسخ العقد كما فى البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع باعتبار
كل واحد من المتعاقدين يدعى على صاحبه وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة
يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة
معدومة قلنا الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكان ثمة
تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع الاختلاف فى المنفعة لزم التحالف كما اذا اختلفا فى المبيع والاجرة
كالثمن فعند الاختلاف فى الاجرة لزم التحالف كالاختلاف فى الثمن فان وقع الاختلاف
فى الاجرة بيد اليمين المستاجر وان وقع فى المنفعة يبدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه
الدعوى صاحبه وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة الموجر

اولى ان اختلفا فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فى المنفعة وان اختلفا فيهما بحو ان يدعى
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعى من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبضها اى قبض المنفعة لا يتحالفان والقول للمستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف بفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيهما فلا يجرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب ابى حنيفة
والى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما اما عند محمد
رح فينبغى ان يجرى التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب
قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها وههنا اذا تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اى قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخ الاجارة فيما بقى اى من المدة لان
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عقدا مبتدأ فصار ما بقى من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس معقود عليه بل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى الكل ضرورة وكان القول فى مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان فى متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائما اوليس بقائم ولا بينة لاحدهما
فلها ما صلح لها اى القول للمراة مع يمينها فيما يصلح لها كالدراع والخمار والمرآة
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وله ما
صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كان المراة تبيع ثياب الرجل او ما
يصلح لهما كالفراش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المراة وما في يدها في الزوج فالاموال كلها في يد زوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اخر وهو اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها فان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه لان اليد للحي لا للميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحيوة والموت سواء وقال محمد رح ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله في حال حيوته وورثته بقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما وقال ابو ليلى الكل للرجال ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثيابه وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان محجورا او ماذونا فالكل اي كل متاع البيت للحر في حال الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وقال ابو يوسف ومحمد رح الماذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي حرا كان او عبدا بعد الموت لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي والقاضي فخر الدين وقاضي خان وشمس الائمة السرخسي في جامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما بالراء وادعى رجل عبدا مثلا في يد رجل انه له سقط دعوى الملك المطلق ان قال ذو اليد وبرهن على ان العبد المدعى مثلا وديعة زيد عنده او عارية او رهن او موجر او مغصوب من زيد لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومة وان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومة بمجرد قوله بغير بينة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا قبل عند الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع الخصومة باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء او عرف احوال الناس فقال المحتال قد ياخذ

مثل ان يقول البنان غصبناه ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغصب من الملك ثم جاء المودع بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف الشهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذو اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة عنه وعن
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى فان الخمسة
من العلماء اقوالا كما ذكرنا وهي ايضا خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد لان حجته
اكثر اثباتا وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط دون الاخر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا والمدعى في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
وبرهن خارجان على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي نكاح امرأة سقطا
لم يقض لاحد من الشاهدين لان العمل تعذر بهما لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن ويرجع الى تصديق المرأة لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ارخا اي المدعيان
الزوجية فالسابق احق لما بينه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما له فهي زوجة له لتصادقهما عليه فان برهن الاخر على
انها زوجته قضي بها له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
وقضي بها له ثم ادعى وبرهن الاخر على انها امرأته لم يقض له بها لان الشيء لا ينقض بما دونه

لاتصال القضاء به الاول دون الثانى الا اذا ثبت الآخر سبقه اى سبق نكاحه على الاول
فحينئذ يقضى بها للثانى لظهور الخطأ فى الاول وهذا كما لم يقض بحجة المدعى الخارج
على زوج ذى يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اى اذا كانت المرأة فى يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد وبرهنا على
شراء شئ من ذى من ذى اليد فلكل نصفه بنصف الثمن ونزكه اى ولكل واحد
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشئ بنصف الثمن وان شاء تركه وانما خير كل من
المشتريين لانه ما رضى بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فيخير ولو ترك
احدهما بعد ما قضى له بان قال بعد قضاء القاضى لا اختاره لم ياخذ المدعى الآخر كله لانه
صار مقضيا عليه فى النصف الذى هو نصيب الآخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما اذا قال
ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون له ان ياخذ كله لانه يدعى الكل وان ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك فى العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذى اليد وادعت المرأة ان ذى اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضى لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه كما
فى الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك فى الصداق يثبت بنفس
العقد ويتاكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذى اليد انك غصبت هذا الشئ منى والآخر
ادعى انى اودعت هذا الشئ عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشئ بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا ولو علم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يكون يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصلا ولا يرجح بكثرة الشهود وزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء فان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الاوزاعي لكثرة العدد ولا يرجح ايضا بزيادة العدالة وعن مالك يقضي باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين المدعيين ارباعا بطريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل فابو حنيفة رح
اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار يسلم لمدعي الكل بلا منازعة
لثبوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فجعل الدار على اربعة اسهم لحاجتنا
الى الربع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وقالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب فيه صاحب الكل حقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف حقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم فان

معنى ضرب المكسور في عدد اضافة الكسر اليه فضرب ثلثين في الدار التي جعلت ثلثه

اضافة الثلثين اليها اي ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها ولو كانت

الدار معهما اي في يد المدعيين الذين يدعي احدهما نصفا والاخر الكل وبرهنا فهي

الدار كلها للثاني اي المدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا به اي لا بالقضاء وكان

الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد

مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه

كل واحد منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان

على نتاج دابة اي على انها نتجت عندهما وارخا اي ذكرا تاريخا وسن الدابة

يوافق احد التاريخين قضى لمن وافق تاريخه سنها لان الحال تشهد له فيرجح وان

اشكل السن فلهما اي تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما اذا

خالف سنها من تاريخين بطل البينتان وتترك الدابة مع ذي اليد لظهور كذب

الفريقين وذو اليد من يد المستعمل خيره لمن لبس فاذا تنازعا في قميص منه

واحد هما لابسه دون الاخر فذو اليد اللابس وكذا اذا كان الاخر اخذ الكم فمنه

مثله واحدهما لابسه دون الاخر فذو اليد هو اللابس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس اظهر

وكذا لو كان احدهما راكبا فان الراكب هو ذو اليد لا اخذ اللجام وكذا من كان راكبا في

السرج هو ذو اليد لا رديفه وكذا لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذو اليد

هو رب الحمل لا من علق كوزه عليه وكذا لو تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل الحائط

ببنائه اتصال تربيع لانهما انما بنيا ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع او وضع

عليه اي على الحائط الجذوع فهو ذو اليد ولا اعتبار بوضع خشبات عليه حتى لو تنازعا

في حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شيء فهو بينهما ولا يختص به

صاحب الخشبات ولو تنازعا في البساط واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا
لبساط الغير بمجرد الجلوس عليه وكذا اى سواء من معه ثوب وطرفه مع آخر اى اذا كان
الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان كل واحد
منهما يثبت يده على هذا الثوب لا ان يد احدهما يثبت في اكثره ويد الآخر تثبت في اقله والزيادة
ليس من جنس الحجة فلا توجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
اربعة وبيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفين لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور ولعل المرور لصاحب القليل اكثر بان كان
ولاجا خراجا فصل في دعوى النسب جارية مبيعة ولدت لاقل من نصف حول
مذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه اى نسب الولد منه اى من البائع ويثبت
امية الولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعوته ولا يثبت النسب
من البائع اذا لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رح لان البائع مناقض في كلامه
فان البيع اعتراف منه بانها امة فالدعوة تصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى
فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه اذ الظاهر عدم الزنى
منهما واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده ولو ادعى
اى البائع الولد بعد عتقها اى بعد عتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من
نصف حول يثبت نسبه اى نسب الولد من البائع ويرد حصته من الثمن اى يرد البائع
حصة الولد فانه يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع
الى المشتري وما اصاب الام لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشتري و
يجب عليه رد كل الثمن فانه لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد
البائع فلا يصح البيع وح يبطل الاعتاق ويجب عليه رد كل
الثمن قلنا لما اعتق المشتري الام فقد حل بالام ما يمنع وهو

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليه لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان فيثبت من
ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولد له كولد المغرور فانه حر الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولد له بل هي امة لمولاها كذا في المستولدة بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولد له ولا تعتبر دعوة للمشتري مع دعوة البائع او بعد
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا قبل دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب من المشتري ويحمل على
ان المشتري نكحها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد
ولدت لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم يثبت نسبه
لاستغنائه فلم تصر الامة ام ولد له لان الاستيلاد فرع نسب فاذا لم يثبت نسبه لم تثبت
قال عليه السلام حين قيل له قد ولدت مارية فيطلبه ابراهيم الا تعتقها فقال عليه السلام اعتقها ولدها ١٢ چلپي
الاستيلاد ومات الام الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول
يعتبر دعوة البائع ويثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة يرد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام او عتقه اي لو اعتق المشتري الولد لا يعتبر
دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت النسب
والام تبع اذا اعتق المشتري الولد فقد حل بالولد ما يمنع الدعوة فلم يصح الدعوة
في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبائع حق استحقاق
النسب لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه بمقابلة الحقيقة
بقوتها وكذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين لانه
احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري ح يثبت النسب
ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت
لسنتين من وقت البيع واكثر منهما ترد دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون هي ام ولد له نكاحا ان

صدق المشتري فيثبت النسب منه ويحمل على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح
ولا يبطل البيع والولد عبد للمشتري ولا يصير الامة ام الولد للبائع كما لو ادعاه اجنبي آخر لان
بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البائع لا يدعي ذلك و
لان الولد لا يبقى في بطن لاكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع فلم يثبت
حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع كتاب الصلح هو في اللغة اسم بمعنى
المصالحة هي خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع وركنه
الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا
لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار رجل فادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان
جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوته اي
سكوت المدعى عليه وانكار اي انكار المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصح الصلح مع انكار وسكوت
فالاول اي الصلح مع اقرار كبيع اي بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى
البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراض ففيه اي في هذا الصلح يجري الشفعة اذا كان المدعى او
بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيارات خيار الرؤية والعيب والشرط فلو صالح عن دار او على دار
فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاثة من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح
والمصالح عنه ويفسده اي الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة
لان جهالة البدل مفضي الى المنازعة وما استحق من المدعى رجع المدعى عليه
على المدعي ويرد المدعي حصته اي حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اي المصالح عليه رجع على المدعى عليه بحصته من المدعى وان استحق
الكل رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كاجارة
ان وقع عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا فصالح

عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة وح يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فشرط التوقيت فيه

ان كان البدل منفعة تعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع

الصلح على نقل هذا الشئ من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت ويبطل الصلح

بموت احدهما اى المدعى عليه والمدعى فى المدة كما يبطل الاجارة وعند ابى يوسف رح

ليس هذا الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى دار او خدمة

عبد او ركوب هذه الدابة الى بغداد ولبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعى والمدعى

عليه او محل او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح

وقال ابو يوسف رح ان مات مدعى لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه فان مات المدعى

فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فى ركوب الدابة ولبس

الثوب والاخران اى الصلح مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة بمعنى البيع والاجارة فى حق المدعى

لان الاعتبار فى العقود للمعانى وفى زعم المدعى انه ياخذ عوضا عن حقه وفداء اليمين

وقطع النزاع وخصومة فى حق المدعى عليه لان فى زعمه ان لا حق له عليه فلا شفعة

فى الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه زعم انه يستبقى الدار مملوكة

على نفسه من هذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعى وزعم المدعى ليس بحجة

عليه بل يجب الشفعة فى الصلح على دار لان المدعى باخذ الدار عوضا عن حقه فى زعمه فيؤخذ

بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى فيهما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكما

مر فى الصلح عن اقرار من ان ما استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض ففى الصلح

عن انكار او سكوت اذا استحق من المدعى يرد المدعى حصته من العوض واذا استحق

كل المدعى كل العوض وخاصم المدعى مع المستحق لان ما اخذ عوضا فى زعم المدعى وبالاستحقاق فات

المعوض عنه فلزمه رد العوض وما استحق فى الصلح عن انكار وسكوت من العوض رجع

المدعى الى الدعوى اى اذا استحق بعض العوض من يد المدعى رجع الى دعوى

بحصة استحق من العوض وهو مصالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى دعوى
ما استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا وصالح على بعض من دار بيد عيها لم
يصح الصلح والمدعى على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء
بعض الحق واسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز
وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها وكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء
عن يمينه وحينئذ ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعى مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يبرء المدعى عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فابرء واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
المنفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به فصالحه الوارث
على شيء جاز لانه يجوز اخذ العوض عن المنفعة بالاجارة فكذا بالصلح قيل يحتاج الى هذا التصوير لان
الرواية محفوظة انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز وعن دعوى الجناية
في النفس بان ادعى ولي القتيل ثم صالح وما دونها كالاطراف عمدا كانت الجناية لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ لان موجب جناية الخطأ المال فيصير الصلح بمنزلة البيع وعن دعوى
الرق بان ادعى رجل انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه صح فان كان الصلح

٢٢٩

مع اقراره كان عتقا فى حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقراره فيجعل فى حق المدعى
عليه بذله للمال لدفع الخصومة وفى حق المدعى كانه لتحقة على مال الا انه لا ولاء
للمدعى بعدم اقرار المدعى عليه الا ان يقيم المدعى بعد ذلك بينة فيقبل بينته على
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اى رجل على امرأة نكاحا فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا فى زعم الزوج لا فى زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز فى القضاء اما فى بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج فى عدته وان علمت انها لم يكن الزوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الصلح عتقا بمال فى دعوى
الرق وخلعا فى دعوى النكاح كما ذكرنا لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه ولم يجز
الصلح عن دعويها على الزوج النكاح هكذا ذكره فى بعض نسخ مختصر القدورى وفى بعضها قال يجوز
وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فالعوض فى الفرقة لم يسترح من جانب الزوج بل من جانبها اذ لم يسلم من هذه الفرقة للزوج
شيئا انما المرأة هى التى تسلم لها نفسها وتخلص من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت
عليه قبل الصلح فيكون هى على دعوها فلا يكون ما اخذت عوضا عن شئ فلا يجوز لانه رشوة محضة
من غير دفع خصومة ويلزمها رده ولا يجوز عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا
اوشارب الخمر فصالحه المدعى بدراهم على ان يعفو عنه فان الصلح باطل ومن وكل رجلا بالصلح
عنه صح ولزم بدل صلح هو كبيع عنه كما اذا وقع الصلح عن مال بمال من غير جنس المصالح
عنه ويكون الصلح مع اقرار على الوكيل بالصلح لانه بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل
دون الموكل لان الحقوق فيه راجع الى الوكيل وما اى بدل صلح كبيع كالصلح عن دم
عمد او الصلح عن بعض دين يدعيه لزم على الموكل دون الوكيل لان الصلح فى هاتين الصورتين ليس

كالبيع اما الاول فلان فيها اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما الثاني
فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عن رجل فضولي
بغير امره فهذا على وجوه ان صالح بمال وضمن البدل تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وصلح الفضولي ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه او
اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض
بان قال صالحتك على هذا الالف او على هذا الثوب من غير ان ينسبهما الى نفسه
فالصلح واقع عن الفضولي وتم ولزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان قال صالحتك
على الف درهم ونقد المال وسلم صح وتم وان اطلق المال ولم ينقد فالصلح موقوف
ان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزم المال على المدعى عليه والا اي وان لم
يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ الصلح
على المصالح وصلحه على بعض جنس ماله عليه كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم
فصالحه على خمسمائة مثلا اخذ بعض حقه وحط الباقية فكانه ابرأ عن
بعض حقه بان قال صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يقل ابرأتك
عن الباقي جاز وبرئ المطلوب عن الباقي لا معاوضة اذ لا يمكن جعله معاوضة
لما فيه من الربوا لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل وتصرف العاقل
تصحح ما امكن فيجعل اسقاطا فصح الصلح عن الالف حال على مائة حالة فيجعل
اسقاطا لما فوق المائة وعن الف حال على الف موجل فيجعل اسقاطا لوصف
الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل اسقاطا لما فوق المائة لوصف
الجودة في المائة فلم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة الى شهر مثلا
لان الدنانير غير مستحقة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل معاوضة
فيكون بيع صرف وبيع الدراهم بالدنانير لا يصح او عن الف موجل على نصفه حالا

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام وعن
الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف فكان
ربوا ومن عليه دين امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل وفعل بري
من وان لم يؤد الخمسمائة غدا عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا
فيثبت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى النقد في الغد وهو لا يصلح
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بشرط مرغوب فيه فيتقيد به ويفوت بفواته وهذا
لانه ابرأه بتعجيل خمسمائة واذا اداها غدا او عجل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه
وقوله على انه بريء خرج مخرج الاعواض ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط
لان على يجيء للشرط واذا كانت كلمة على اذا دخلت على البراءة بمنزلة دخولها على الاداء فيه شرطا للبراءة
لان القول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الحكم لمقابلة الثابتة وعدم انفكاك
كل واحد منهما عن الآخر فاذا رضي بالبراءة بمقابلة براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت
البراءة مشروطة بالاداء ولو علق البراءة بشرط صريح كان اديت او اذا اديت او متى اديت
الي كذا من الدين فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة
بالشرط الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فانت بريء لان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز ففي الابراء
المشتمل على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهين
ولو كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب واحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة مثل ان جمع اثنان فى عبدين لكل واحد منهما عبد وباعاهما صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما او كان الدين لموروث بينهما بان مات مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح احدهما عن نصيبه من دين مشترك على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه غريمه بنصفه اى بنصف الدين او اخذ نصف الثوب من شريكه واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه فى المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال فى الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض وهذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه فى المقبوض ولكنه المشاركة باق على ملك القابض لان حق الشريك فى الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذا ثبت هذا فنقول فى مسئلة الكتاب لشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى فى الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقيل المسئلة بالمصالحة لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشركه الآخر فيها ووضع المسئلة فى الدين لان فى العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشركه الآخر فيه

كتاب الحدود

الحد فى اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الجانى حدا لانها يمنع عن المعاودة وارتكاب سببها وفى الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى خاصة فلا يكون التعزير حدا لعدم التقدير لانه مفوض الى راى القاضى ولا القصاص حدا لانه حق العبد وهو الولى القصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق الله خاصة وهو عبادات خالصة كالايمان والصلوة
والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود لانها شرعت المصلحة تعود الى
كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين عن الفساد وشرع حد الشرب
لصيانة عقولهم وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد السرقة لصيانة
اموالهم والزنى وطي الرجل في قبل خال عن الملك اي ملك النكاح وملك اليمين وعن شبهة
شبهة الملك كالمعتدة البائن او الثلاث او امة ابن الواطي كما سيجيئ ويثبت الزنى عند
الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي وجماع فيسالهم الامام عن
الزنى ما هو وانما يسال عن الماهية لان من الناس يعتقد ان كل وطي حرام زنى
ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل العينان تزنيان وزناهما النظر
ويسال كيف هو قيل انما يسال عن الكيفية للاحتراز عن تماس الفرجين
من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسالهم من اين زنى
للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فهو لا يجب الحد ويسال متى زنى
للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد
ويسال بمن زنى للاحتراز ان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول
بها فان بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة سوال
الامام عن عدالتهم سرا وعلنا على ما يجيئ في الشهادة حكم به اي بحد الزنى
ويثبت الزنى باقراره اي باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح
الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد
بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي رح يحد
بالاقرار مرة واحدة ويرده الامام كل مرة فان يقول ابك خبل ابك
جنون ويزجره من الاقرار ويظهر الكراهة ويامر بتنحيته فيذهب حيث لا

يراه الامام ثم يجيء فيقر فاذا تم اقراره اربع مرات فيسأله من الزنا كما مر اي ما هو
وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى وقيل لا يسأل من متى زنى هنا لان التقادم يمنع
الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان بين الامور المذكو[رة]
حسن للامام تلقينه رجوعه عن الاقرار بلعلك وليت ونحوه كلعلك قبلت او تزوجتها
او وطئتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او في وسطه قبل رجوعه خلي سبيله وقال
الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه والا يرجع حد وهو اي الحد للمحصن اي مكلف
عاقل بالغ مسلم وطئ امرأة بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت
بها الاحصان ما عدا الوطئ كانت حاصلة قبل هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ تم جميع ما يثبت
به الاحصان رجمه خبر لقوله هو في فضاء حتى يموت يبدأ به اي بالرجم الشهود وقال ابو يوسف رح
في رواية والشافعي رح لا يشترط بداية الشهود فان ابوا اي الشهود كلهم او بعضهم عن الابتداء
او غابوا او ماتوا اسقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ثم يرجم الامام
ثم يرجم الناس وفي الزاني المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس و غسل وكفن وصلي عليه بعد
ما رجم والحد لغير المحصن جلدة مائة وسطا بين المبرح وغير المولم بسوط لا ثمرة له
اي ثمرة السوط عذبه وذنبه وطرفه وقيل ثمرة السوط عقد اطرافها والاول اصح وينزع
عنه ثيابه لان النزاع ابلغ في وصول الالم اليه الا الازار لان في نزعه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لانه لما وصلت لذات قضاء الشهوة الى كل البدن فليصل
الم الضرب الى الكل وقال الشافعي يختص به الظهر الا رأسه ووجهه وفرجه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخرا يضرب الرأس ايضا سوطا قائما في كل حد لان
مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك بلا مد المراد ان المجلود لا يمد
يده فوق رأسه وقيل مراده انه بعد ما وقع السوط على بدن المجلود لا تمده وقيل
ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل وللعبد نصفها اي النصف

المائة ولا يحد سيد عبده او امته بلا اذن الامام وقال الشافعي رح ان يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه واقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله ذلك وفي القذف
والقصاص له وجهان ولا ينزع ثيابه الا الفرو والحشو ليصل الالم الى بدنه وتحد
المراة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها لانه استر لها وربما يضطرب اذا
مسها الجارة فيبدو عورتها وان ترك الحفر لا يضر ولا يجوز له الحفر لان مبنى حاله على التشهير
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لاصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا جمع بين جلد ونفي
وقال الشافعي رح يجمع بينهما حد البكر مائة ونغرب سنة الا سياسة بان راى الامام
في ذلك مصلحة فيغرب بقدر ما يرى وذلك تعزير لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل
جناية والراي فيه للامام وان زنى المريض وحده الرجم يرجم المريض وان كان حده
الجلد لا يجلد الا بعد البرء لان الجلد مع المرض ربما يقع مهلكا وترجم الحامل بعد الوضع
وعند ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم
بتربيته وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض فينتظر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة الفعل
اي ظن غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه
عليه كامة ابويه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد ان ظن انها تحل
وان قال علمت انها حرام حد وان ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر ذلك لم يحد
حتى يقرا جميعا بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد فان تصادق الاملاك بين الاصول والفروع قد توهم
ان للابن ولاية وطي جارية الاب وغنى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها اورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهة في المحل اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا نفي الحرمة بالذات اي لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة بخلاف الشبهة في الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليلا
كامة ابنه والاب حر في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة
الكنايات بان قال لها انت بائن او علي حرام او نيته او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها
في عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقوع البينونة بهذه الالفاظ
فيتحقق الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البائع لا حد عليه
لانها في ضمانه ويده والملك فان زال لكن شبهة الملك باق بدليل انها لو هلك في
يد البائع تنقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يحد في هذه الصورة وان قربالحرمة
لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطي امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد
وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطي امراة اجنبية وجدها
في فراشه ووطيها وان قال حسبتها امراتي لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة
لا تشتبه عليه امراة وان هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات لا يحد
ان زفت اليه غير زوجته وقلن اي النساء هي زوجتك لانه اعتمد دليلا معتبرا وهو
الاخبار في موضع الاشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا يحد
الخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف
لا يحد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه
وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولي فيكون الخليفة
كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق
وهو المالك او الوارث

فصل في حد القذف والشرب

من قذف رجلا محصنا او امراة محصنة اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان
الاحصان في حد الزنا شرط فيه الوطي بنكاح صحيح بخلاف الاحصان في حد

القذف بصريحة اى بصريح الزنى كزنيت مثلا واحترز به عما اذا كان القذف بطريق الكناية
بان قال الرجل محصن يا زانى فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق او بلست لابيك
وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او لست يابن فلان وهو ابوه
المعروف الذى يدعى له حد خبر لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا و
شرط مطالبة المقذوف لحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم تشاوروا فى حد
الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال على رضى الله عنه اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه
واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق الطلب
بقذف لميت للوالد والجد وان علا والولد وولده وان سفل ولو كان الولد محروما
من الارث لولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل ويثبت
لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب لكل وارث
كان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق به عار بنفى النسب
ولا يطالب بحد بسيده ولا اباه بقذف امه المحصنة اى ان قذف لسيد عبده ام العبد ليس للعبد مطالبة
الحد من سيده وكذا ان قذف الاب ام ابنه ليس للابن مطالبته من الاب ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب وليس اى لا يجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات المقذوف
بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف فكذا
لا يجرى فيه عفو ولا عوض واصل المسئلة بان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى و
حق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى لقبول
الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه
سمى حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد و
يستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا ويتنصف بالرق والعقوبات الواجبة

يتنصف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد فيه تقديما لحقه على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق الشرع
ولا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا الاصل
الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح
ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وفي قوله لاخر يا زاني فقال الاخر لا بل انت حدا
لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر فكذا الثاني لان معناه بل
انت زان ولو قال رجل لعرسه يا زانية فقالت لا بل انت حدت العرس لانها قذفت
الزوج فتحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الرجل امرته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلا للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
وان قالت العرس في جواب قول الزوج يا زانية زنيت بك هدر اي لا يجب الحد واللعان
لان قول المراة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون
ردا يعني ان مني زني فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة لانه اعصيها واذاها فهي تغضبه وتوذيه فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** من اخذ متلبسا بريح الخمر او
سكران زائل العقل بحيث سلب عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل الرجل من النساء والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويختلط جدا وهذا له
وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد بشرب قطرة وبنبيذ واقربه اي بشرب الخمر او بالسكر
بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين صاحيا فان اقر في حال السكر
لا يحد او شهد به رجلان ولا يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال وعلم شربه
طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد يحد صاحيا ولا يحد حتى يزول عنه السكر

لانه لا يتالم في حال السكر لا يحد بمجرد الريح بلا اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد يتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد
رائحة الخمر من غير الخمر وان من استكثر باكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او بمجرد
التقيء فان علم الشرب بان تقيا الخمر لا يحد بلا اقرار وشهادة او بمجرد السكر لان السكر
من المباح كلبن الرمان لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله تعالى
يعمل فيه الرجوع ومن شهد بحد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان الشاهد
قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخير حتى لو كان الشاهد بعيدا
تقبل شهادته رد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون للعداوة وعند الشافعي رح تقبل الا في حد قذف لان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة وان
لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر به اي بالحد المتقادم
حد لانه لا تهمة في الاقرار وهو اي التقادم للشرب بزوال الريح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وبغيره اي بغير الشرب كالزنى والقذف والسرقة بمضي شهر
هو الاصح وقيل بمضي ستة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه لم يقدر في ذلك وفوضه
الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب ايضا بمضي شهر وان
شهد الشهود بزنا رجل بالفلانة وهي غائبة حد الرجل وان شهدوا بالسرقة من
غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط لان الشهادة على
السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى بشرط
لثبوت الزنى عند القاضي ونصف حد العبد المراد به الجلد وانما نصف المكان
الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند وفور النعمة اغلظ وكفى
اصل الجنايات الحد حبسها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

مرات فحد مرة فهو لذلك كله خلافا للشافعي رح فيما اذا زنى وقذف وشرب
فانه يجب لكل واحد حد على حدة واكثر التعزير هو ادنى من الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والردع تسعة وثلثون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير سبعة وثلثين
وفي رواية تسعة وسبعين والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين اي من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين
ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبد وهو اربعين فينقص منه سوطا وابو يوسف
رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو قول
زفر رح وفي رواية ينقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب
مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف واغلب الاقوال ... لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر بعض المشائخ ان ادناه مفوض الى راي الامام وعن ابي يوسف
رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره ويقرب كل نوع من بابه
فيقرب القبلة واللمس من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف وعنه انه
يجوز التعزير باخذ المال وصح حبسه مع الضرب لان الحبس صلح تعزيرا حتى جاز الاكتفاء به فجاز
ضم اليه وضربه اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلو
جرى فيه التخفيف من حيث الخفة فات المقصود وهو الزجر ثم للزنا اشد ثم للشرب لان حرمة
الزنا لا تتكشف بحال الاحوال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا
في كل الاديان حراما بخلاف شرب الخمر ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر قلما يخلو من القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتين ومن القاذف
جناية واحدة فكانت ضربه اخف وان كان منصوصا عليه وهو اي التعزير بقذف مملوك
عبدا وامة او ام ولد او كافر بزنى لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان

فوجب التعزير بقذف مسلم بيا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر يا سارق وهو ليس بسارق ويا مخنث المخنث ما يدل على تكسر و لين في امثاله مثل يا خائن يا لوطي يا ابن القحبة وغير ذلك مما يعد عارا وعيبا في العرف لا يعزر بيا حمار فانه يراد به معناه المجازي اى البليد مثله فهو ام خلق وكذا القرد ويراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيّئ الخلق ففي امثال ذلك لا يعزر وقيل الا ان يقال العالم او علوي او رجل صالح ممن هو شريف النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر بها لانهم يتاذون بخلاف الاراذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الامر وهو الله تعالى فصار كان الله تعالى اماته بلا واسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال فان عزر زوج عرسه فماتت لا يكون هدرا لانه ليس بمامور بذلك بل ذلك مباح له والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ شيء من الغير خفية واستترا اى شيء كان وفي الشريعة اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة فلو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء وعند الشافعي رح ربع دينار ذهب وعند مالك رح ثلثة دراهم وعند الحسن درهم وعند اصحاب الظواهر المال غير مقدر بل السرقة يتحقق في القليل والكثير مملوكا فان اخذ المباح سمي اصطيادا او احتطابا لا سرقة محرزا فما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة بلا شبهة لعدم الحرز عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم مكان مثل بيت او دار او صندوق وحافظ كجالس في الطريق او مسجد وعنده مال فان اقر بها اى بالسرقة مرة هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين او شهد رجلان وسألهم الامام القاضي ما هي اى السرقة فانها يطلق على الشيء كما من يستمع كلام الغير سرا ولا يعتدل في الركوع والسجود سمي سارقا فانه نقص من صلوتهم

انه لا يحتاج الى الخفية كما في المرقة الكبرى اى قطع الطريق وكيف هى فيقول كيف كانت السرقة وانما يسال عن ذلك لجواز ذلك انه نقب البيت او دخل يده واخرج المتاع ففى هذا او لا يقطع عند ابى حنيفة ومحمد رح ومتى هى انما يسال عن ذلك لجواز انه تقادم العهد وهو مانع القطع وقدره بمضى الشهر كما بينا واين هى وانما يسال عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز او دار الحرب وكم هى وانما يسال عن ذلك ان المسروق نصاب ام لا ومن سرق وانما يسال عن ذلك المسروق من بعض الناس كذى رحم محرم لا يوجب القطع فان قيل لا احتياج الى هذا السوال لان السارق حاضر بخاصمه والشهود يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون للسارق فيه ذى رحم محرم من السارق والشهود لم يعلموا بذلك فينبغى ان يسال الامامة وانما يسالهم الامام عن هذه الاشياء احتيالا كما فى الحدود وبيانها اى الشاهد ان هذه الامور قطع جزاء لقوله فان اقر فان شهد اى السرقة جمع واصاب كلا منهم قدر نصاب السرقة اى عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رح ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اى مع ان الاخذ صدر من بعضهم فقط قطع الجمع والقياس يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر رح ونحن نقول ان الاخذ انما يخرج المتاع بقوتهم قصار والمخرجين اخذين معنى لا يقطع بتافه خسيس ولو وجد مباحا فى دار الغير مرغوب فيه كخشب وحشيش وسمك وصيد وقال الشافعى رح يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابى حنيفة رح ولنا قول عايشة رض كان اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه او شئ مما يفسد سريعا لا يصلح للادخار والامساك كاللبن واللحم والفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا يقطع فى ثمر والمراد به ثمار رطبة اجماعا لانه يسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق الثمار عن رؤس الاشجار وان صارت ثمرا ويبقى وزرع لم يحصد وان كان عليه حوايط لان الاحراز قبل الاحصاد لا يتم فان الزرع يترك للنبات لا للاحراز و

اشربة مطربة اي مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء في تقومها اختلافا ومال السرقة يجب ان يكون متقوما اجماعا ولا آلات لهو كالنرد والشطرنج وان كان من ذهب كالطنبور وما اشبه ذلك من الملاهي لان للآخذ ان يقول اخذتها للكسر وصليب من ذهب هو شيء مثلث كالتمثال تعبده النصارى وعن ابي يوسف رح انه ان كان الصليب في مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمحرز ومصحف لان آخذه يتاول للقراءة والنظر فيه لازالة الاشكال ان وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف للشافعي رح وابي يوسف رح وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليان لان الحلية تبع لهما وعن ابي يوسف رح ان بلغ حليته نصابا يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة الا العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتر ان كان شرعيا ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور الا دفتر الحساب والمراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغد فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا في كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب وقيل بكتب التفسير والفقه لان معرفتها يتوقف عليها ولا في فهد وكلب لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كما اذا خان في الوديعة او دخل البيت بلا اذن ونهب هو ان ياخذ الشيء على وجه العلانية قهرا من ظاهر البلدة او قرية ونبش هو استخراج الشيء المدفون ومنه النباش الذي ينبش القبر لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعي

عليه يقطع ومال عام كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال له فيه شركة لان الشركة يورث الشبهة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي من كان له على آخر دراهم مثلا حالة او مؤجلة فسرق مثلها منه لم يقطع لان الدين اذا استوفى في جنس حقه اذا ظفر به ولو كان زيد اي ذا اسنى زيادة على دينه لم يقطع ايضا لانه يصير كالشريك في المسروق وان سرق خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يباح له الاخذ وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما وما قطع فيه فسرق وهو بحاله اي من سرق شيئا فقطع فيها فردها الى مالكها ثم عاد فسرقها ثانيا والحال انه لم يتغير عن حالها لم يقطع وعن ابي يوسف رح والشافعي رح يقطع لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله تعالى كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورته تحول العصمة الى الله تعالى وسقوط العصمة من جهة العبد وبالرد على المالك ان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها فلا يقطع ولو تغيرت حالها بان سرق غزلا فقطع فرد فنسج فسرق ثانيا قطع لتبدل العين ومال ذي رحم محرم من بيته واما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب المبسوطة في مال والاختلال في الحرز فيما عدا الولاد خلاف للشافعي رح فعنده هذه القرابة يلحقه بسائر الاعمام وعندنا بالولاد لان الدخول على هؤلاء جائز كما في الولاد فاختل الحرز ولو سرق مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا واخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا ولا من زوج ولا عرس فان احد الزوجين اذا سرق مال الآخر لا يقطع وقال الشافعي رح يقطع وقال مالك رح ان سرق من بيت سوى البيت الذي هو فيه يقطع ولا من سيدة وعرسه اي عرس سيدة ولا من سيدته وزوج سيدته لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

مكاتبه حقا ولا ان سرق الضيف ممن اضافه لاختلال الحرز لانه ماذون بالدخول ولا
من مغنم لما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد فقال ان له
فيه نصيبا و الحمام و بيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والخانات وعن ابي حنيفة رح ان سرق ثيابا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر
المذهب عنه والاصل في ذلك ان الحرز معتبر لتحقق السرقة ثم الحرز قد يكون حرزا بالمكان
تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والصناديق والخيام ويكون محرزا
بالحافظ تارة كمن جلس في الصحراء او في الطريق وعنده متاعه فهو محرز به لان هذه المواضع
ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فيما يكون محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ اذ الحفظ بالمكان فوق الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا
قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع
وهذا الحرز بالحافظ في المسجد فانه يقطع فيه لان المسجد ليس بحرز لانه ما بني للاحراز
فاعتبر بالحافظ ولان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان تمامه باخراج المال من الحرز
والدار كلها حرز واحد وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن
الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان
يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق
رجل من مقصورة واخرجه الى صحن الدار قطع كما يقطع بالاخراج من الحرز وجد
او نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع
منهما اما الاول فلانه لم يجد منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك
الحرز فلم تتم السرقة من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى تناول
المتاع فانه يقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل
او نقب فادخل يده في بيت واخذ المال لا لانه لم يهتك الحرز على الكمال لان الهتك ان يدخل البيت

البيت بالحبشة وفيه خلاف ابيوسف رح او طرّ اى قطع صرة خارجة من كم غيره واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده فى كمه وطرها واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز باخراج المال وهو الكم
وفى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط
يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم يبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفى الوجه الثانى لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابيوسف رح انه
يقطع فى الوجوه كلها او سرق جملا من القطار او جمله فانه لا يقطع سواء كان معه
سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق السوق والقود دون الحفظ
وقطع ان حفظه ربه او نام عليه لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان قاصدا للحفظ
والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق
وفى مثل هذا حرز وادخل يده فى صندوق او كم واخذ المال فان الصندوق
والكم حرز فيقطع او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها كما ذكرنا
والمراد موضع كمدرسة ونحوها فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان
لا تعلق له بالحجرات الاخر لا الدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه
وخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى اى من هذه الدار ونقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا فى الطريق ثم خرج واخذه فان هذا الفعل معتاد من السراق
لتعذر الخروج مع المتاع او للتفرغ يدا فيمكنه استدفاع رب المال وان لم ياخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعى رح او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة
مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع فى الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق
من زنده وهو عظم الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب لحسبه والجسم

ان يجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اغلي ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يسجن حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي يقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وشرط للقطع خصومة المالك وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى رح فيهما لان القطع خالصا حق لله تعالى وللشافعي رح في الاقرار لان الشهادة لا تبتنى على الدعوى في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط لظهور السرقة لانها جناية اخذ مال الغير ولم تثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة المالك وخصومة ذي يد حافظ كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربوا كاذا باع درهما بدينارين وقبضهما فسرق من يده والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء وعند زفر رح لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك وما قطع به ان بقي رد على صاحبه وكان في ان لم يبق بان لا يضمن وان استهلك السارق فكذلك في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان السارق ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن اصلا وقال الشافعي رح يضمن السارق هلك المال او استهلكه فعندنا القطع مع الضمان لا يجتمعان وعند الشافعي رح يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع خالصا حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية

واقعة على حق الله تعالى خالصا فانتقل عصمة المال الى الله تعالى ولا يبقى معصوما حقا للعبد لان العصمة متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حق العبد بما لا قيمة له كالخمر فلا يضمن في معصوم اي مسلم او ذمي خرج وقطع الطريق على معصوم اي مسلم او ذمي حتى لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع فاخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس بعده ما عذر حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي جماعة ونصيب كل واحد منهم اذا قسم نصاب اي عشرة دراهم فصاعدا قطع يده او رجله من خلاف يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى ان عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص وان قتل معه اي مع اخذ المال قتل اي ان شاء الامام قتله من غير قطع او صلب من غير قطع ايضا وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب حيا مع القطع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب وعنه انه يترك على خشبة كذلك ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهدت العدو اذا قابلته في تحمل الجهد وبذل كل واحد منهما جهده اي طاقته في دفع صاحبه ثم غلب في الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي هذا الكتاب به لانه يبين فيه سير المسلمين في مقاتلتهم مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما ولا يستهيار فعهم الا بقتال المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده وان هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان اقرب عنه وهم يقدرون على الجهاد واما البعيد عن دارهم فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا اثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا

فرض كفاية بدءوا اي ابتداؤا ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
والا اي وان لم يقم القتال بعض المسلمين اثموا اي كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان قام به البعض سقط عن الكل والا اثموا اي الكل لا يجب على
الصبي لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامرأة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع بل نغزوهم
فانه فيجاهدهم اي الكفار وندعوهم الى الاسلام والدعوة في ابتداء الاسلام كان فرضا
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا في حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوسي وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم ان لم يسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لا يراد بهذا الحكم العموم حتى يدل على
انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا بعضنا على البعض عند
التعرض فان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم ونعرضوا لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض وان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمي ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وفسد
زرعهم وخرب بيوتهم وارسل عليهم الماء بلا غدر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغي ان يجوز الغدر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
مادامت قائمة يجوز الخدعة بان يريهم الامام ان لا نحاربهم في هذا اليوم حتى
امنوا فنحاربهم فيه او يذهب الى جانب اخر حتى غفلوا فيأتيهم فجاءة او بياتا
ونحو ذلك اما اذا جرى بيننا وبينهم قرار ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع في السلم

فيكون عذرا وبلا غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به يمثل مثلا اي نكل نكالا معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامراة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هؤلاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لا امراة ملكة يتعدى ضررها
بالمسلمين وذا راي في الحراب اذ الاستعانة بالراي فوق القتال او ذا مال يحث بكفا
به اي بماله على الحرب و بلا قتل اب كافر ابتداء وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر خاله يجوز ان يبتدئ بقتله و
بلا اخراج مصحف وامراة في السرية لا يؤمن عليها فربما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمراة والاستخفاف بالمصحف الا في جيش عظيم يؤمن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل عليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا اوفين بالعهد واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
فصالحهم ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال عند
الحاجة اما اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هو اي النبذ انفع للمسلمين وقاتلهم قبل
نبذ الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد بالخيانة وصولح المرتد ولكن بلا اخذ
مال لان اخذه تقرير للمرتد على ذلك وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال واخذ المال منه لا يرد
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اي من اهل
الحرب ولو كان البيع معهم بعد الصلح معهم وصح امان حر وحرة كافرا وجماعة او اهل حصن
او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شرا للمسلمين
نبذ الامام الامان وادب الامن لافتياته على الامام ولغا امان الذمي لانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجر هم معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

251

فى ايديهم فيجلو الامان عن المصلحة ظاهرا ولذا لغا امان من اسلم ثمة او فى دار الحرب ولم يهاجر بعد الاسلام وكذا لغا امان صبى عاقل وعبد محجورين عن القتال هذا عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح والشافعى رح يصح امان صبى عاقل والعبد وابو يوسف مع محمد رح فى رواية الكرخى رح ومع ابى حنيفة رح فى رواية الطحاوى ومجنون وكذا صبى لا يعقل

فصل فى المغنم والقسمة

ما فتح عنوة هى مصدر الغالى اذا ذل وخضع والاسم العنوة ومنها فتح مكة عنوة اى بالقتال لا بالصلح قسمه الامام ان شاء بين الجيش بعد ما خمسه فان شاء اقر اهله عليه ومن عليهم وتركهم احرارا المسلمين الاصل وترك الاراضى مملوكة لهم بجزية وخراج على اراضيهم وقال الشافعى رح له ذلك فى الرقاب لكنه يقسم الاراضى ولا يتركها فى ايديهم بالخراج وقتل الاسرى ان شاء او استرقهم وتركهم احرارا ان شاء ذمة لنا ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى منهم المن بترك الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعى رح ونفى فداهم وردهم الى دارهم والفداء ان يترك الاسير ويوخذ منه مال او اسير مسلم منهم فى مقابلته فالفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح يجوز وعند ابى يوسف رح روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا ونفى قسمة مغنم ثمة اى فى دار الحرب وقال الشافعى رح لا باس فى القسمة فى دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين وهذا ابناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لا ايداعا بان قسم المغنم بين المسلمين قسمة ايداع ليحملوا الى دار الاسلام فياخذ منهم ويقسم بينهم والردء اى القوم الذين وقفوا على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذى يخدم المقاتلين ومدد الحقه اى المقاتلة ثمة اى فى دار الحرب قبل ان يخرجوا

المغنم الى دارنا كمقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى رح بعد انقضاء القتال لا يشترك
فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين ثمه اى
فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه ولو ورث
قسط مغنم من مات من المقاتلين ههنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى الملك والملك انما يثبت
بعد الاحراز بدارنا وحل لنا ثمه اى فى دار الحرب فى المغنم طعام كالخبز واللحم ودهن يدهن به ويرفع الداية
وعلف لد وابنا وحطب سواء كان يحتاج اولا وحل لنا فى دار الحرب سلاح به حاجة بان لم يكن لنا
سلاح او انقطع سلاحنا لا يحل هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب
ثمه اى فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه لان الاسلام عاصم لنفسه وطفله لانه صار مسلما بتبعه
ومالا معه او مالا اودعه معصوما وضعه امانة عند مسلم او ذمى وبقسمة الامام المغنم فيقر تخمسه
اولا ويقسم ماوراءه اى اربعة اخماس بين الغانمين فيكون للفارس سهمان عند ابى حنيفة رح
وعند صاحبيه والشافعى الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم واحد ويعتبر فى استحقاق
سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق
من مضائق الروم والمراد ههنا مدخل دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود
الواقعة فمن دخل دار الحرب فارسا فنفقت فرسه استحق سهم الفارس ومن دخل
راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى
الفصلين والخمس اى خمس المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى اليتيم والمسكين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوى القربى عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة
يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم على باقى الايتام وكذا
مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شىء من الخمس لغنيهم اى ذوى القربى
وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فى حيوته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس اي ان دخل جماعة لها منعة دار الحرب واخذوا شيئاً خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه وان ياذن لهم يجب عليه نصرتهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوا ماخوذا بالجهاد فيخمس لا يخمس من لا منعة ولا اذن له اي ان دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام فاخذ الواحد والاثنان شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان ويخمس في رواية في المشهور لانه لما اذنه الامام فقد التزام النصرة فكان الماخوذ بقوة الامام وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة وقت القتال ويحرض على القتال وقال الشافعي رح لا يصح التنفيل الا من الخمس فيجعل لاحد من المقاتلة شيئا زائدا على سهم الغانمين كالسلب فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحوه اي نحو السلب كان يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه ونحو ذلك والسلب في اللغة المسلوب وفي عند الفقهاء مركبه اي مركب المقاتل وما عليهما اي على المركب والراكب المقتول من ثيابه وسلاحه وماله وكذا ما على مركبه من السرج وغير ذلك **فصل** في استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا اموالهم يملك بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلب علينا الكفار واخذ واموالنا واحرزوها بدارهم ملكوا اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال الشافعي رح لا يملكونها ولا يملك الكفار حرنا وتوابعه كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدنا الا بقا اذا دخل دارهم واخذوه عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتمليك فيثبت الملك فيه كدابة ندت اليهم واخذوها ولابي حنيفة رح ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد لان للعبد يد على نفسه لانه ادمي مكلف الا انه سقط اعتبار يده على نفسه لحق سيده فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهر يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد الكفار عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك بخلاف الدابة لانها لا يد لها على نفسها وملك

بهما اى بالاستيلاء وبالاحراز بدارهم وماهو ملكهم لان الشرع اسقط عصمة
الكفار جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك ومالهم غير معصوم
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ماظهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوها بدارهم فكل
من وجد منا ماله اخذه بلا شئ ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين واخذنا بالقيمة ان
قسم انما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه وبعد
القسمة من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه
الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة دفعا للضرر من الجانبين وفى القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى فلا يتحقق الضرر واخذ بالثمن ان شراه اى من الكفار تاجر
منا فى دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبد لهم اى الكفار اسلم ثمه اى فى دار الحرب فجاءنا
او ظهرنا عليهم عتق اصله ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله تعالى كعبد مسلم شراه كافر
مستامن هنا اى دار الاسلام وادخله اى العبد دارهم اى فى دار الكفار فانه يعتق
عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد زال
الاجبار اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم وله انه اذا زالت ولاية الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار ولا يتعرض تاجر بامنه لدمائهم واموالهم
اى اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض بشئ من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر والغدر
حرام الا اذا غدروا واخذ ما لكهم ماله اى مال تاجرنا او اخذ غيره اى غير الملك بعلمه اى
بعلم الملك ولم يمنعه الملك وحرم لتاجرنا تعرضهم لانهم بدأوا بنقض العهد والغدر وما
اخرجه اى تاجرنا بطريق التعرض بعد ما دخل دارهم بامان ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح

لكن ملجا حراما لحصوله بسبب لعذر فيتصدق به اى بما اخرجه واذا دخل الحربى الينا مستامنا لم يمكن حربى ان يقيم هنا اى فى دار الاسلام سنة وللامام ان يوقت فى ذلك ما دون سنة كالشهر والشهرين وادنى الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى راى الامام وقيل له اى للحربى ان اقمت هنا سنة او ادنى منها على ما وقت له الامام نضع عليك الجزية وهى اسم لما يوخذ من الذمى يقال جزى بمعنى قضى منه الجزية لانها تجزى عن الذمى وتكفى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل فان رجع قبل المدة فيها فلا فان اقام سنة او ما وقت له الامام فهو ذمى ولا يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه لما صار ذميا بالاقامة لا يمكن نقض الذمة ولا بعد جزية وضعت الجزية على ضربين جزية توضع بصلح وتراض فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبدأ الامام بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم واذا غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابى ومجوسى هو ليس من اهل الكتاب فى لذا لا يوكل ذبيحة وانما اخذ الجزية منه لانه من العجم ووثنى عجمى فيه خلاف الشافعى رح لا يوضع عليه الجزية بل يسترق ظهر غناؤه اى غناء كل من المذكورين ظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل وقيل هو الذى يملك عشرة الف درهم فصاعدا على الكل سنة ثمانية واربعون درهما فى كل شهر اربعة دراهم ويوضع على المتوسط الحال هو الذى له مال لا يستغنى بماله عن العمل وقيل الذى يملك مائتى درهم فصاعدا نصفها اى اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان ويوضع على فقير يكسب اللازم من حاجته ولا مال له وقيل الذى يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا ربعها اى اثنا عشر درهما فى كل شهر درهم وقال الشافعى رح يوضع على كل ذى حالم دينار او ما يعدل الدينار ويستوى فيه الغنى والفقير لا يوضع الجزية على وثنى عربى لان كفره اغلظ قال النبى عليه الصلوة والسلام كان منهم نسبا والقران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبى عليه الصلوة والسلام واعرف بمعنى القران واعلم ببلاغته واعجازه فكان الحجة عليهم الزم فان ظهر عليه اى على الوثنى العربى قطفله وعرسه فى يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام ووقف على محاسنه فيكون

كفرة ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اى من وثنى عربى ومن مرتد الا الاسلام فهو لا يقبل الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة وعند الشافعى رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على راهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذ المبيح الطعن والجزية فى حقه بدل عن القتل وذكر محمد رح عن ابى حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف ولا على صبى وامرأة ومملوك واعمى وزمن لانه لا يقتل هولاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا للشافعى رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اى ان مات الكافر او اسلم بعد مضى السنة قبل ان يوخذ منه الجزية تسقط عنه ولا يستوفى من تركته وعند الشافعى رح ان اسلم بعد كمال السنة لم تسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان وان مات كافرا استوفى من تركته وتتداخل الجزية وتتداخل الجزية بالتكرار اى اذا مرت على ذى سنون ولم يوخذ منه الجزية لم يجب الا عليه جزية واحدة باعتبار السنة التى هو فيها وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح تجب الجزيات كلها ولا يجوز ان يحدث بيعة ولا كنيسة فى دارنا يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى ولهم اى الذميين اعادة المنهدم من البيعة والكنيسة الا اذا ارادوا ان يبنوا او يوسع من الاول فهم ممنوعون من الزيادة ويميز الذمى عن المسلمين فى زيه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوته فلا يركب خيلا ولا يعمل السلاح لاظهار الصغار على الذمى واصله ان الله تعالى وصف الذمى بالصغار حيث قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار الذل المتناهى فلا بد من اظهار آثار ذل عليه ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشد به الذمى على وسطه هو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمى فى نفس العلامة مقصودة ولا اهانة فى الزنار من الابريسم لان الذمى يتجمل به ويركب على سرج كالاكاف من الهيئة ويميز نساءهم عن نسائنا فى الطريق حالة المشى وفى الحمام ويعلم على دورهم علامة ما تميزها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل يستغفر لهم ويكون ذلك للمسلمين قال مشايخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى الرستاق ويمنعون عن

اللباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة ويكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منهم اي اهل الحرب بلا قتال او خوب مثل الاراضي التي جلوا عنها اهلها وما اهدى اهل الحرب للامام مصالحنا خبر لقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو وبناء جسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هي ما لا يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

فصل في بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام ... اليه قالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في مثله مستحب وان كانت له شبهة كشفت الشبهة لان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها فان استمهل اي طلب مهلة الامام وحبس ثلثة ايام لا يزيد على هذا لانه لا يرتد الا لشبهة ظاهرة فيجب الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل يقتله في ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعي يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اي بالخصلة الحسنة اخذ والا اي وان لم يتب قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام ... الاتيان بكلمة الشهادة او التبري عما انتقل اليه لحصول المقصود وقتله قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب كما ذكرنا بلا ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوالا موقوفا فان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على حاله هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم اي دار الحرب وحكم به اي بالحاقه بدار الحرب استقر كفره عتق مدبره وام ولده وحل الدين عليه وقال الشافعي رح يبقى ملكه موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه وكسبه حال اسلامه لوارثه المسلم واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رح فيمن كسب المرتد

٢٥٨

روى الحسن عنه ان من كان وارثاله وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى

لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر

وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة

يعتبر من يكون وارثاله حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعده وكسب حال

ردته في هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي رح كلاهما في وقضي

دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضي من كسبه

تلك الحال اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضي من كسب حال

الردة وعن ابي حنيفة رح انه يبتدا بكسب الاسلام فان لم يوف يقضي من كسب الردة وقالا يقضي

من كسبهما بطل نكاحه وذبيحته لان الحل بهما يعتمد الملة ويصح طلاقه لان النكاح قد انفسخ بالردة فلو

المرأة معتدة فان طلقها يقع واستيلاده يعني امة المرتد اذا ولدت فادعى نسبه يثبت نسب الولد

منه وكانت الامة ام ولد له وتوقف بيعه وشراؤه وباقي معاملاته كهبته واجارته ونحوها والحاصل ان

تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف

اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير

والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ وان

مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف

ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند محمد رح ينفذ من المريض حتى يعتبر

تبرعاته من ثلث فان لحق المرتد بدار الحرب وجاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه فكانه

لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن وارثه ما اتلف من ماله وان جاء مسلما بعده اي

بعد الحكم بلحاقه وماله موجود بعينه مع ورثته اخذه اي اخذ ماله واما ما الذي ازاله

الوارث عن ملكه او اتلفه ولم يضمنه ولا تقتل مرتدة حرة كانت او امة لان النبي صلى الله عليه

وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن تجبر على الاسلام وتحبس

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تخرج في كل يوم وتضرب سبعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المرتدة في مالها من البيع والشراء والهبة وغيرها و كسبها اي كسب الاسلام وكسب الردة لورثته لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء وصح ارتداد صبي يعقل ويقيم الحجة الواضحة على وحدانية الله تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث من ابويه ان كانا كافرين قال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رح اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه الصلوة والسلام اسلامه وكان علي يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم وقيل من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رض ومن الصبيان علي رض ويجبر الصبي العاقل عليه اي على الاسلام ولكن لا قتل على الصبي ان ابى عن الاسلام وان بلغ كافرا

فصل في البغاة

والبغاة جمع باغ من البغي وهو الظلم وفي الشريعة هم قوم مسلمون خرجوا عن اطاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى العسكر المسلمين ويكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين اي تجاوزوا ومالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا او اتخذوا حيزا ومكانا حل لنا قتالهم ابتداء خلافا للشافعي رح لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر فقاتلهم وان يبدؤا ولو يجهز اي يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله على جريحهم دفعا لشره وقال الشافعي لا يجوز ذلك ويتبع موليهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا حاجة الى قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس مالهم الى ان يتوبوا فح لا يرد عليهم ويستعمل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

فاذا احتاجوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا وباغ قتل عادلا ان ادعى حقيقة وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على الباطل يوم قتله لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا اخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء

كتاب الجنايات

الجناية ما يجنيه من شر اي يحدثه ويكسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام في كل قبيح وشنيع الا انه خص بما يحرم من الفعل سواء كان في النفس او في المال وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فمخصوص باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب المراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو اكثر من خمسة كالقتل قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء سواء كان سلاحا كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة وكتار فانهما يعمل عمل السلاح في القطع وتفريق الاعضاء محدد من الحديد او الحجر او غير ذلك ولو كان محدد متخذ من خشب او ليطة القصب اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال الة قاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب القود عينا فقط بلا كفارة وقال الشافعي رح القود غير متعين بل الولي مخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصدا العمد ذكرا اي بغير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فشبه العمد عند ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الالة التي يستعملها

اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي رح خلافا
لمالك وفيه اي في شبه العمد الاثم لانه قاصد الى الضرب وارتكاب ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ودية مغلظة على العاقلة
سيجيء تفسير الدية المغلظة وهو شبه العمد فيما دون النفس عمد اي لا يكون فيما دون النفس
شبه عمد فضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص لان ما دون
النفس لا يختص اتلافه بآلة دون آلة وفي القتل الخطأ فعله او قصده اي الخطأ على
نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي
اصابه لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي الثاني بقصد الرمي الى ذلك المحل
الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض وانما انحصر في هذين النوعين لان
رمي السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد و
فعل الجارحة وهو الرمي ولو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل
بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني كرميه غرضا فاصاب آدميا مثال للخطأ في الفعل او مسلما ظنه صيدا
او حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا وما جرى مجراه في القتل الذي يجري مجرى الخطأ كالنائم سقط على آخر فقتله
الآخر بسبب سقوط النائم عليه كفارة ودية مبتدأ وخبره في الخطأ فيما جرى عليها اي على العاقلة
في الثلث سنين وفي القتل بسبب كحفر البئر في غير ملكه ونحوه كوضع حجر في غير ملكه دية
عليها اي على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا ارث في شيء من صور القتل الا هنا
اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي متعلق بالخطأ في احكامه
نقصان الصبي هدر اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود وكذا نقصان الانوثة هدر فاذا قتل
الرجل المرأة يجب القود وكذا نقصان الرق هدر فيقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على نفي الحكم

عما عداه على الصلفاء على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر بالحر وكذا نقصان الجنون
والعمى والزمانة وكفر الذمي هدر وفي قتل المسلم بالذمي خلاف للشافعي رح وكذا نقصان الاطراف
هدر في القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك ممن هو
ناقص لان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها لئلا يؤدي الى سد باب القصاص والى ان لا يقتل
العالم بالجاهل مثلا ولا يقاد السيد بمملوكه عبدا كان او مدبرا او مكاتبا ولو كان المملوك مشتركا
لان القصاص لا يتجزى واذا سقط في البعض سقط في الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون
الاب سببا لوجوده فيستحيل ان يكون الابن سببا لفنائه والجد سواء من قبل الرجال
والنساء وان علا في هذا الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت
ويقتل الولد بالوالد وقال مالك رح ان قتل الابن ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه ضربه
تاديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل
وعنده لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل بمكاتب له وفاء اى مال يوفي
بدل الكتابة وله وارث آخر غير سيده وان اجتمع الوارث مع السيد لاختلاف الصحابة في موت
هذا المكاتب حرا او رقيقا فان مات حرا كما قال علي رض وابن مسعود رض فولاية القود للوارث وان مات عبدا كما
قال زيد بن ثابت رض فولاية القود للمولى فاشتبه من له حق القود فلا يقاد قاتله اما اذا قتل المكاتب
عمدا او ترك ليس له وارث الا السيد فللسيد القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان
من له ولاية استيفاء القصاص متعين وهو للسيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب
لم يترك وفاء وله ورثة احرار يجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع ويسقط
قود ورثه على ابيه اذا قتل الاب شخصا وولي القود ابن القاتل بان قتل الاب ام ابنه سقط
القود لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعي رح
يفعل به مثل ما فعل ان كان اما اذا قطع يد انسان عمدا فمات يقطع يد القاطع فان
مات والا تحز رقبته وان حصل القطع بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتل او وطئ صغيرا او لاط صبيا

فمات من ذلك وفي اختلف اصحاب الشافعي رح قال بعضهم يحرق بعضهم وقال بعضهم لا يفعل مثل ما فعل به وقال
تتخذ آلة من الخشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل ذلك وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا
للمساواة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف ومن قتل وله وليان صغير وكبير مثلا ان يكون للمقتول
ابنان صغير وكبير فللكبير ان يقتل قبل كبر الصغير فالقود لهما اي للصغير والكبير هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح ومحمد رح ليس للكبير ولاية القود حتى كبر الصغير لانه حق مشترك كما اذا
كان القود مشتركا بين الكبيرين واحدهما غائب وله ان القصاص حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير معدوم والاصل ان ما لا يتجزى اذا
وجد سببه كاملا يثبت لكل واحد على الكمال كولاية النكاح كذلك تفرد كل واحد باستيفائه
بخلاف الكبيرين لاحتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص وفي قتل مسلم مسلما
مشركا عند التقاء الصفين الكفارة مبتدأ خبره وفي قتل مسلم اي اذا التقى صف من
المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قصاص عليه وعليه الكفارة
لانه خطأ في القصد والدية قيل انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان المقتول في صف
المشركين فلا يجب شيء لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم وكثر سوادهم وفي موت
بفعل نفسه كما اذا شج رجل نفسه وفعل زيد وبفعل سبع كما اذا عقره اسد وفعل حية بان لسعته
حية ثلث الدية لانه مات بثلث افعال لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدنيا
والآخرة وفعل الانسان بنفسه جنس آخر لانه هدر في الدنيا ومعتبر في الآخرة حتى يأثم بالاجماع وفعل
زيد جنس آخر لانه معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلثة اجناس فيكون التلف بكل واحد ثلثه فيجب على زيد
ثلث الدية فان قلت يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده والسبع
والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هكذا قلنا للحاجة فيما اذا اشتبه الحال ولم يعلم ان
المقتول باي هذه الافعال الثلث مات واما اذا علم انه مات بفعل نفسه او بفعل كان هو المعتبر مثلا اذا علم
انه مات بفعل نفسه او بفعل السبع والحية كان هدرا قطعا ولا اعتبار لكون فعل السبع والحية

اثنين الا اشتراك فى الحكم وهو كونهما هدرا والفعل انما يغير واحدا وضعه دا باعتبار وحدة الحكم وتعدده ولا شئ بقتل مكلف شهر سيفا ليلا او نهارا فى مصر او غيره على مسلم لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد حل دمه اى هدر ولان السيف غير ملبث فيحتاج الى دفعه بالقتل او شهر عصا ليلا الا اذا شهر نهارا فى مصر اى شهر مكلف على مسلم عصا صغير ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب عليه شئ لان العصا الصغير وان كان ملبثا ولكن فى الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى غير المصر لا يدركه الغوث وان شهر عليه عصا نهارا فى المصر فقتله المشهور عليه عمدا فقتل به عند ابى حنيفة وعندهما لا قصاص عليه والدية فى ماله اى مال القاتل فى غير مكلف اى اذا شهر المجنون او الصبى على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ والقيمة فى قتل جمل صائل عليه اى على القاتل القيمة مبتدأ وعليه خبره اى اذا صال جمل على رجل فقتله يجب عليه القيمة لانه اتلف مالا معصوما لان فعل الدابة لا يسقط العصمة وعن ابى يوسف رح انه يجب الضمان فى الجمل الصائل ولا يجب فى الصبى والمجنون وقال الشافعى لا يجب الضمان اصلا ويجب القود فيما دون النفس ان امكن رعاية المماثلة وهو المساواة فكل جناية فيما دون النفس ان امكن فيه المساواة يجب فيه القود والا فلا فقطع اليد من المفصل ولا عبرة لكبر اليد وصغرها وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد فانه لا يمكن رعاية المساواة وكقطع الرجل من المفصل وما دون الانف وهو ما دون قصبة الانف وهو مالان منه والاذن لامكان رعاية المساواة وكل شجة يمكن فيها رعاية المماثلة كالموضحة وهو ان تظهر العظم وعين قائمة ضربت فذهب ضوءها لانه يمكن رعاية المساواة فتجعل وعلى وجهه اى وجه الضارب وعلى عينه الاخرى قطن رطب ويربط ويقابل عينه بمرآة محماة فانه تذهب ضوءها لانه يمكن رعاية المماثلة فيجب القود ولا يمكن رعاية المماثلة ان قلعت العين ولا فى كسر عظم لاحتمال الزيادة والنقصان الا السن فيقلع ان قلعت وهكذا وقع فى الوقاية

٢٦٥

اختلاف الرواية فانه لقاد فى ظاهر الرواية فى الموضحة وما فوقها من الشجاج الست وبه اخذ عامة المشائخ وروى الكرخى عن اصحابنا ره ما يأتى ان لا قود والا فيها وبه اخذ بعض المشائخ فيتوقف على نهاية

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا ولو قلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم
يوجد في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها وذكر في الكافي والنهاية والكفاية
ان قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به اللثة لكن يبرد
بالمبرد الى موضع اصل السن وتبرد السن بالمبرد بقدر ما انتزعت ولا يجب قود بين رجل وامرأة
فيما بين دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبدين لان الاطراف يسلك بها
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم
الشرع فان الشرع قدر اليد الواحد للحر مثلا بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك
ولو بلغت انما يبلغ بالحزر والظن فلا يكون مماثلة اليد للحر تيقنا وعند الشافعي رح يجب القود الا اذا
قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت
الى الجوف فمن جرح آخر جائفة فبرأت فلا قصاص عليه لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي
الى الهلاك اما اذا لم يبرء الجائفة فان كانت سارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يبرء العبد لا يقتص
الى ان يظهر الحال من البراءة والسراية ولا في اللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فيتعذر عليه المماثلة
فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا من اصلهما يجب القصاص لان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع
القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار
البعض واذا كانت يد المقطوع صحيحة خير المجني عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء ان
شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال الشافعي
رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج
اي بان حلق راسه ولا تستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى جرب القفا
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير تستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج
اعظم لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر من الشين الذي يلحق
الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا لانه

تعدى الى غير حقه وكذا لو كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ
الى قفاء الشاج فهو بالخيار لما بينا ومن وجب عليه القود يسقط القود بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء
وفيه خلاف للشافعي رح فان الواجب عنده من القصاص والدية احدهما فاذا مات تعين ولا تجب
احدهما بغير الاخر ويسقط بعفو ولي من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقي
من الورثة حصتهم من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل
فكل واحد يتمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فينقلب حق الباقين الى الدية وقال مالك
والشافعي رح لا ترث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
وبالعكس اي اذا قتل فرد جماعة وحضر اولياء المقتولين قتل الفرد لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا
شيء لهم من المال فان حضر ولي واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي
رح ان كان قتلهم على التعاقب قتل باولهم ويقضي بالدية لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا
يقرع بينهم ويقضي بالقصاص لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفي قول يقتل لهم جميعا وقسمت الديات بينهم
ولا يقطع يدان بيد اي اذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية
وقال الشافعي رح يقطع يداهما صورة المسئلة المختلفة فيها بيننا وبين الشافعي رح فيما اذا اخذ سكينا
من جانب وامراه على يده حتى قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر
وامراه حتى التقيا لا يجب القصاص عنده ايضا ويقاد عبد اقر بقود وقال زفر رح لا يصح اقراره
لانه يؤدي الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه متهم ولنا ان العبد مبقي على اصل الحرية في
حق الحد والقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا يبالى به واما رد اقراره بمال لانه متهم فيه ولا تهمة
هاهنا لانه يقتل به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص الرامي للاول وعلى عاقلته
الدية للثاني لان الاول عمد وفيه القصاص والثاني خطأ ففيه الدية فصل ومن قطع يد رجل عمدا فعفى
المقطوع عن قطعه فمات المقطوع منه ضمن قاطعه ديته في ماله وقالا اذا عفي عن القطع فهو عفو

عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان النفس الفعل وهو القطع لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان اليد ان لم يسر وضمان النفس ان سرى ولابي حنيفة رح انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفى المقطوع القاطع عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه قتلا فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم جنس فالعفو عنها عفو عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما يحدث منه فصريح فالخطأ من ثلث ماله اي اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث عنه ثبت فهو عفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة متعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والعمد معتبر عن كله اي كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود يثبت بطريق الخلافة يد للورثة لا ارثا اي القول غير موروث ولانه يثبت بعد الموت ابتداء عند ابي حنيفة رح للتشفي وصلة الورثة اذ الميت ليس باهل للتشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل من الميت لان الميت ليس اهلا لان يثبت له الا ما له حاجة اليه كالمال متروك وطريق ثبوت القود الخلافة عنده لا هما طريق ثبوته وراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي ثبوت الملك للمورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هاهنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذ اتعدى القاتل على المقتول والحق ان يقتص المقتول القاتل لكنه عاجز عن اقامته فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه او لا ثم انتقل عنه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة كما لملكه الورثة وراثة فاحدهم خصم عن الباقي اي اقام مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون من الورثة الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما لم يملكه الورثة لا بطريق

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة تقتل ابيه غائبا اخوه فحضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي القتل الخطأ والدين لا يعيد البينة اى ان كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر الباقي لا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرنا ومن رمى سهما كان العبرة في الضمان لحال الرمي لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ على الرامي لانه تلف في محل لا عصمة له فانه تلف غير المعصوم هذا قول ابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لان الرمي فعله والمرمي اليه وقت الرمي معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لان ما حالة التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاءها محذوفة كما في عدة تركيبها يدل على معنى الجري والخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قميص وسراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خمس وعشرون من بنت مخاض اى التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون من حقة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطأ اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطأ عتق انسان مومن ذكرا كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي
لا يجوز وصح عن الكفارة صبي رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه ولم تعرف حيوته وسلامته وللمراة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها حتى يجب في قتل المراة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها
لا يتنصف فيه قال الشافعي رح والذمي والمستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
الاف وهو قول الشافعي رح ففي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال

جمالا مقصودا فى الادمى على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه واتلاف
النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للادمى ففى الانف كل الدية لانه
ازال جماله على الكمال لان كل جمال الوجه به فصار البقية كانها هالكة وكذا فى الحشفة
كل الدية لانها الاصل فى حقيقة الايلاج والدفق والقصبة تابعة ففى العقل كل الدية لان
العقل من اعظم ما يختص به الادمى وفى احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق
والشم واللمس كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روى عن عمر رض
انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهب بها عقله وبصره وسمعه
ومنفعة ذوقه وكذا فى اللسان كل الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وكذا فى قطع
بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل يقسم على عدد حروف يتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر
الحروف حكومة عدل ففى اللحية اذا حلق ولم ينبت سنة كل الدية وكذا فى شعر
الراس اذا حلقت ولم ينبت سنة كل الدية فان مات قبل مضى السنة ولم ينبت لا شئ
فيه وتكلموا فى لحية الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها
شئ لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا
ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل واذا كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه ليس لفعل
الجانى اثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى اثرها ولكنه يؤدب على ذلك وقال مالك والشافعى
يجب فى اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية فى اثنين مما يوجد فى البدن
اثنان ففى العينين او اليدين او الحاجبين او اللحيين او الاليتين او الرجلين او الاذنين
او الشفتين او ثديى المراة كل الدية وفى احدهما نصفها وقال مالك والشافعى يجب فى
الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية فى اشفار العينين اذا لم تنبتا وفى احدها

اي اخذ الاشفار ربعها اي ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا و يحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاهداب والجفون كشي واحد فصار كالمارن مع القصبة ويجب في قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفي كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اي ثلث عشر الدية وفيه اي كل مفصل من الابهام نصفه اي نصف
عشر الدية كما في كل سن فان فيه نصف عشر دية النص بقوله عليه الصلوة والسلام في كل
من خمس من الابل ولهذا استغنى عن بيان الحكمة في وجوب نصف العشر مع هذه الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه بضرب كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها ففيه ديته
دية ذلك العضو لان الحكم منوط اي متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا قود
في الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا في الموضحة اذا كانت عمدا الموضحة هي الشجة التي
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهي السكين الى العظم وعن محمد رح يجب القود فيما قبل
الموضحة بان يسبر غورها بمسمار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وفيها
اي اذا كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة خطأ او عمدا وهي التي تكسر العظم من الهشم وهو كسر
الشي عشرها وفي المنقلة هي التي تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اي نصف العشر وفي
الآمة وهي التي وصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذي فيها الدماغ وفي الجائفة وهي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها بمنزلة
الجائفتين وفي الحارصة هي التي تحرص الجلد اي تشقه وتخدشه وفي الدامعة هي التي تظهر الدم
ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطع
والمتلاحمة هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقاقها اي تتلاحم وتتبادر والسمحاق وفي
وهي جلدة رقيقة فوق العظم اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل اختلفوا في
تفسير حكومة العدل قال الطحاوي يقوم المجني عليه لو فرض انه لو كان عبدا بلا هذا الاثر ثم

يقوم معه اى مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين هو اى قدر التفاوت هى اى حكومة عدل فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمته الفا مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمته تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ شمس الائمة السرخسي رح وبه يفتى وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ويجب فى اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل النصف الساعد وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعنه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع للاصابع والعبرة للاصابع فان قطعها الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها مع الكف يجب ايضا نصف الدية وفى اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة اولا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الآدمى فلم يمكن اهداره فيجب حكومة عدل تعظيما للآدمى وفى عين صبى ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبى وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا وعند الشافعى رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح الا بعد برء لان المعتبر فى الجنايات مآلها لان حكمها فى الحال غير معلوم فربما يسرى الى النفس فيكون قتلا فما لم يستقر على شئ من البرء والهلاك لم يدر انها اى جناية وقال الشافعى رح يقتص منه فى الحال وعمد الصبى والمجنون خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه يبنى على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون وفى عقل الصبى قصور وعلى العاقلة ديته اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل من خمسمائة ففى مالهما لان ما دون خمسمائة لا يتحمل العاقلة لانه فى معنى ضمان المال بلا كفارة وحرمان الارث لان حرمان الارث عقوبة وفى الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة ولا

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امراة حرة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة والغرة هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وعند مالك والشافعي رح يجب قدر ستمائة درهم على عاقلة الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال الضارب ان القت المراة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر والانثى فيجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى ويجب الدية كاملة ان القت جنينا حيا فمات لان الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب غرة بسبب الجنين ودية كاملة بقتل الام ان القت جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا وانما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب اختناقه بعد موت الام وقال الشافعي يجب الغرة ايضا ويجب ديتان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا حيا فمات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو لورثته وقال الشافعي رح يكون لامه فقط سوى ضاربه حتى لو ضرب رجل بطن المراة فالقت ابنه فعلى عاقلته الاب غرة ولا يرث ابوه منه لانه قاتل بغير حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر لو فرض حيا وعشر قيمته في الانثى لو فرضت حية بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فنظر كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان قيل فيه تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر قلنا هذا التسوية في الحقيقة والتسوية جائزة هنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذا الاصل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال تفاوت المالية وهذا يكون في المنفصل لا في الاجنبية لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا لما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصور ثمة ووجوب البدل في الامة قول ابي حنيفة رح

ومحمد

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه انه لا يجب في جنين الامة شيء فانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن فلا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقال الشافعي رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين استبان بعض خلقه كالظفر والشعر مثلا كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة والامومية الولد وكذا في حق وجوب الغرة وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت جنينا ميتا عمدا بدواء شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن بنفسها متعمدا بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شيء

فصل فيما يحدث في الطريق من احداث في طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنا هو البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحائط وعن الامام البزدوي هو جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا وسعة اي يجوز له ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكل واحد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر فاذا صل اذا اضر بالناس لا يحل ذلك وان لم يضر يجوز ولكن مع ذلك لكل واحد نقضه لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي طريق غير نافذ لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث دية من مات بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب لهلاك كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبئر نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البئر جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاحتباس من هواء البئر وقال محمد يجب الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هو اي واضع الحجر او حافر البئر لان العاقلة تحمل النفس لا المال ان لم ياذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في طريق

٢٧٥

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اى نقض الحائط مسلم
او ذمى وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولى للطفل والوصى حتى لو مال حائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان فى مال الصغير والمكاتب لان له
ولاية النقض والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لتمكنهم من هدم الحائط
فلم ينقض الحائط فى مدة يمكن نقضه ضمن خبر لقوله ورب حائط ما لا يتلف به
اى بالحائط وضمن عاقلته النفس وعند الشافعى رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
الحائط ورفعه بيده فاذا طولب بنقضه لم يفرغ الهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد فى التضمين حتى قالوا وصورة الاشهاد اشهد وانى قد تقدمت الى
هذا الرجل فى هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغى ان لا يشترط الاشهاد فى اخذ الآبق وينبغى ان مولى الآبق يضمن لو اقر
ان الآخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشترى فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشترى
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستاجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى
الحائط مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد فى شغل هواء الطريق
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

فسقط وتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى يضمن الذى طلب منه النقض خمس المال في تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية في تلف النفس وكانت دار مشتركة بين الثلثة منهم وحفر احدهم في دار مشتركة بئرا بغير اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فالضمان بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال في تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية في تلف النفس وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين في المسئلتين لان التلف بنصيب من طلب منه النقض في المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيب من لم يطلب منه هدر فجعل قسمين وما تلف بالحفر في نصيبه في المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف في نصيب في الحفر غيره معتبر فانقسم نصفين وله ان الطلب وقع في الخمس في المسئلة الاولى ولم يقع في اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر الطلب والحفر في المسئلة الثانية وقع في ملكه وملك غيره فما وقع في ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما وقع في ملك غيره وهو الثلثان فالحافر فيه متعد فيجب الضمان بقدر التعدى

فصل

في جناية البهيمة ضمن الراكب ما نفحته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها او بيدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او صدمت اى ضربت بحوافرها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن للراكب لا ما نفحت اى ما ضربت يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها في حال سيرها لانه لا يمكن الاحتراز عن النفحة في حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها في الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا او تلفت بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى للروث والبول فانه لا يضمن ايضا ما تلفت بما راثت او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر في المغرب لا يقر او قفه الا في لغة ردية او اصابت بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة ففقا به عينا لم يضمن

ابضاً لان الاحتراز عنه متعذر فضمن بالكبير لان التحرز عنه غير متعذر فقيل الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اي ان كان مكان الراكب سائق
او قائد يضمن ما ضمنه الراكب الا ان الكفارة اي كفارة القتل ان تلف نفس عليه اي على الراكب
فقط لا على السائق والقائد والراكب يحرم من الميراث لا السائق والقائد لان القتل
انما حصل بثقل الراكب واما فعل السائق والقائد فتسبيب الى القتل والكفارة جزاء الفعل
فلا يجب بالتسبيب فان اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال
زفر رح والشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف اليه الهلاك كالنائم اذا انقلب على غيره وان ارسل كلبا فاصاب
شيئا فاتلفه في فوره ضمن المرسل ان ساقه بان مشى خلفه لان الكلب محمول على الاتلاف
من جهة المرسل السائق فاضيف فعله اليه فكان الكلب آلة للاتلاف وان لم يسق الكلب لا يضمن لان
الكلب عامل باختياره فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب
واتلف شيئا لا يضمن في الطير سواء ساقه او لم يسقه اما اذا لم يسقه فظاهر لانه فاعل مختار وانقطع عنه
فعل المرسل واما ان ساقه فلان الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فان قيل نعم بدن
الطير لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر في باب الضمان
الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه لكنه لم يسقه لم يضمن وانما اعتبر بالزجر والصياح
في حل الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق سوى الارسال والزجر ولا ضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلتة اذا اصابت فاتلفت
مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال والسوق
ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق ونخسها رجل بلا اذن الراكب فضربت بيدها
رجلها او نفرت وصدمت وقتله او نفحت فح اجتمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو اي

الناخس ما تلف بالضرب والصدم حتى النفحة ولا يضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رح يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ويجب في فقاء عين شاة القصاب ما نقص القيمة في عينها لان المقصود من الشاة هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان والقصاب ليس بقيد ووضع المسئلة فيها ليظهر ان المقصود منها هو اللحم وكذا من كل شاة واما في فقاء عين البقرة والجزور كان للقصاب او لغيره وعين الحمار والبغل والفرس فالواجب ربع القيمة وقال الشافعي رح الواجب فيها النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامتعة فوجب النقصان من غير تقدير فاما ما عددناه من البهائم وهي عاملة ولا يمكن اقامة العمل بها الا باربعة اعين عيناها وعينا من يستعملها فكانها ذات اربعة اعين فوجب ربع القيمة بفوت احدها

فصل في جناية الرقيق والجناية عليه ان جنى عبد جناية خطأ فسيده بالخيار ان شاء دفعه سيده بها اي بالجناية وان شاء فداه بارشها حالا وامسك عبده عندنا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد واعلم ان التقييد بالخطأ ههنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطاء العبد وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبدين ولا بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه اي وهب السيد العبد الجاني او باعه واعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد الاقل من قيمته اي العبد ومن الارش لان السيد قبل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه التصرفات ولم يصر مختارا للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل ولا معنى لتخيير السيد بين الاقل والاكثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه يتوقف عليه دفع العبد بهذه التصرفات فصار

فحينئذ لا بد من الارش ضرورة ومن قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يزاد على عشرة

الآف فان بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر اي عشرة الآف درهم و بلغت قيمة الامة دية الحرة اي

خمسة آلاف درهم نقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم فينقص في العبد بعشرة الآف درهم

الاعشرة دراهم وفي الامة بخمسة آلاف درهم الاعشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الاخمسة

هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي

ضمان الغصب اي ان غصب عبدا او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت

اي بالغة ما بلغت وهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان القيمة

في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح وفي فقاء عيني العبد

ان شاء سيده دفعه اي العبد الى الفاقي واخذ قيمته منه او ان شاء امسكه اي العبد بلا اخذ

النقصان هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفع رقبته الى الفاقي وان شاء امسكه

وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويأخذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية

ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة احدهما ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد

تعذر بسبب من جهة المولى ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من

القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء على المولى

وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه ولي الجناية الاولى بقضاء

اذ ليس في جنايته اي في جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة حتى لو اعتقه المولى وعليه جنايات

لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء تبع ولي الجناية الاولى ان دفعت القيمة

بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع

بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جناية الثانية موجودة فلا يضمن له

شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق متولد ذلك

في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار

فهذا اشد ومن غصب صبيا حرا غير بالغ لا يعبر عن نفسه فمات معه اى مع الغاصب فجاءة او

بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية استحسانا والقياس

ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه

يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق تسبيب للتلف لانهما

لا يكون في كل مكان بخلاف الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقل الى موضع تغلب فيه

الحمى والامراض يضمن واما اذا كان صبي عبر عن نفسه لا يضمن لانه لا يثبت يد الاخذ عليه حكما لانه

يعارضه بلسانه كما في صبي اودع عبدا فقتله اى قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد

فان اتلف الصبي مالا ابرأ اى لم يضمن الصبي ولا عاقلته وان اتلف صبي مالا بعد اى بعد الايداع عنده

لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا

معصوما ولابي حنيفة رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبيان

اتلاف المال فلما اودع المال عند الصبي كانه اذنه باتلافه فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة

عبدا لانه معصوم بحق الادمية اذ العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم فلا يجوز للمالك تمليك

غيره من اتلافه كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف واما سائر الاموال فللمالك ان تلفها فيجري تسليط

غيره على الاتلاف

فصل في القسامة

هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقوم

حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان التي تقسم

بها اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه

او عينه وجد في محلة ووجد اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه اى ولي الميت

القتل عمدا او خطاء على اهلها اى اهل المحلة او ادعى على بعضهم غير معين حلف خمسون رجلا

حرا مكلفا منهم يختارهم اى الخمسون الولي لان اليمين حقه وكيفية اليمين بالله ما قتلناه ولا علمنا

قاتله ولا يحلف الولي لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والولي هو المدعي فلا يحلف عليه ثم اذا حلفوا

برأوا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اى دية الميت فقوله ميت مبتدأ وصفه خبره
ثم قضى عطف عليه والالف واللام فى الدية تقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وذكر فى المبسوط
فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع فى اكثر النسخ واذا حلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عاقلة اهل المحلة هذا عندنا وعند
الشافعى رح ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
شهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد
قولى الشافعى رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على نحو ما قلنا وان ادعى الولى القتل
على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد منهم
اى من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن الخمسون رجلا فيها اى فى المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اى خمسين رجلا واراد الولى ان يكرر
على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه افضى الى التكرار لا لضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل عن
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه متحقق بعينه لامر الدم لا قسامة ولا دية ان خرج الدم من
فمه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه المخارق بلا فعل احد وفى قتيل وجد على
دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل دون اهل المحلة لان القتيل فى يده فصار كما
لو كان فى داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى
عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم
قتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على اقربهما قيل هذا محمول على ما اذا كانت
بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت لانهم قصروا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شىء عليهم
وان وجد القتيل فى دار رجل يكون عليه القسامة اى خمسون يمينا لان التدبير فى حفظ الدار الخاص

للمالك وتدى عاقلتنا ان تثبت انها اى الدار له اى للرجل بالحجة حتى لو ثبت بمجرد اليد لا تدى عاقلته وتدى عاقلة ورثته ان وجد القتيل فى دار نفسه هذا عند ابى حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شئ فيه قيل والحق هذا لان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما على الورثة تخفيفا لهم فلا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة للورثة والقسامة على اهل الخطة اى على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط التميز انصبائهم دون السكان والمشترين هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح لان هذه النصرة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف رح اهل الخطة والمشترون والسكان سواء فى القسامة والدية وقيل ان ابا حنيفة رح هذا على ما شاهد بالكوفة من عادة اهلها فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة لا يشاركهم غيرهم فى ذلك فان باع كلهم اى كل اهل الخطة فعلى المشترين لانه زال من تقدمهم فى تدبير اهل المحلة وان وجد القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل اخر وللاخر ما بقى منها فالدية على عدد الرؤس لان صاحب القليل مع الكثير سواء فى الحفظ والتدبير وان وجد فى الفلك فالقسامة والدية على من فيها اى الفلك من الركاب والملاحين وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة والدية على اهلها وان وجد فى سوق مملوك يجب على المالك عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح على السكان وان وجد فى سوق غير مملوك او الشارع الاعظم او الجامع او السجن فلا قسامة لانه يتعلق بجميع المسلمين ويجب الدية على بيت المال وعند ابى يوسف رح ان وجد فى السجن فالقسامة والدية على اهل السجن وان وجد فى برية لا عمارة بقربها هدر وتفسير القرب ما يمكن استماع الصوت وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد يجب القسامة والدية على عاقلة المالك وان وجد فى ماء يمر به هدر لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وقال زفر رح على اقرب القرى القسامة والدية ولو كان النهر صغيرا القوم معروفين فالقسامة والدية عليهم ومستحلف قال

قتله زيد مثلاً زاد في حلفه وحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلاً غير زيد مثلاً لانه يريد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد فلا يقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد
منهم صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل
غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم تقبل
هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلاً ضمن الآخر الدية وعند محمد
رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا
يعتبر هذا التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو تحلف
خمسين يميناً والدية على عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة
ايضاً لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة ولهما ان القسامة
في القتيل باعتبار الملك بنفي التهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة

فصل

العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية
سميت به لانها تعقل اي تمنع الدماء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته
والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهو الجريدة
اي القطع من قرطاس الجيش جمعت وجردت من سائرها بوجه من الوجوه من دون الدواوين
وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة لمن هو
منهم اي من اهل الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد وكان ذلك اجماعاً منهم
وليس هذا نسخاً واجماعاً على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته
ثم لما دون عمر رض الدواوين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان القاتل عن قوم يتناصرون

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل الحرفة تؤخذ الدية من
عطياتهم حين خرجت العطايا من الديوان والعاقلة حية وقبيلة لمن ليس منهم من اهل
الديوان يؤخذ من كل واحد من العاقلة في ثلث سنين ثلاثة دراهم او اربعة اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين
ولا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدوري في المختصر تقسم عليهم في ثلث
سنين ولا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعي رح يجب
على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي لذلك ان يصيب الرجل اكثر من المقدر ضم اليه
الحي اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما في العصبات وعلى هذا حكم الرايات في الجيش
اذا لم يتسع ذلك ضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا نابتهم نائبة الاقرب فالاقرب ويفوض
الى رأي الامام وان لم يتسع الدية الحي ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقي في الدية
على الجاني لانه اصل في الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم وقال الشافعي
ليس على القاتل شيء من الدية والعاقلة للمعتق حي سيده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وحيه اي حي مولاه وفيه خلاف الشافعي رح و
المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة سواء كان النصرة بالحرفة او غيرها كالقرب في السكنى في
محلة مثلا ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال لان بيت
المال مضبوط في جماعة المسلمين هم من اهل النصرة عن ابي حنيفة رح ان الدية في ماله ولا اي
وان لم يكن بيت المال مضبوطا فعلى الجاني الدية وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل مثلا
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية
له عليهم ولا تحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثلا واذا قتل مكاتبا
عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب ويجب
الدية في ماله لا على العاقلة ولا تحمل العاقلة جناية عبده خطأ على آخر لان المولى
في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولما لا يتحمل عن العاقلة عواقلهم لم يتحمل جناية

العبد عاقلة مولاه او جناية عمد سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا وهذا مغني عن قوله او قتل ابنه عمدا ولا ما دون ارش الموضحة اي اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه تحمل العاقلة للتحرز عن اجحاف المال ولا اجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني في ماله

كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه المرء بغيره فقال اوقع فلان بفلان ما يشتق فيفوت رضاه اي رضاء الغير كما اذا اكره بالحبس او الضرب او يفسد به اختياره كما اذا اكره بالتهديد بالقتل او قطع العضو مع بقاء اهلية المكره وفي الاصول اهلية المكره بالاكراه ولا يسقط عنه الخطاب ولا يصح جمهور ايضا الفعل بحيث لا يكون له عنها اصلا بل هو اهل التوجه الخطاب بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون على فعل لا اختيار للمكره فيه والاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع العضو بفوت الرضاء اتم من فساد الاختيار فان الحبس والضرب بفوت الرضاء لكن الاختيار صحيح باق وفي القطع والقتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختياره فاسد فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم ولكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة لان الاختيار انما يفسد بخوف تلف النفس او العضو لان كل امر فيه تلف احدهما فالامتناع عنه كان مجبولا في طبعة جميع الحيوانات فالامتناع عنه فان كان اختيارا بالصورة قريب من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيارا فاسدا لان الانسان على حب الحياة مجبول فكان الطبع عليه مجبولا وشرط في تحقق الاكراه قدرة الحامل المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وهذا الذي قال ابو حنيفة رح الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة رح لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد فصار الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل وشرط خوف الفاعل ايقاعه اي للمكره ايقاع ما هدد به وذلك بان يغلب على ظن المكره ان المكره يوقع ما هدد به فان غلب ظنه انه لا يفعل به لم يكن اكراها وشرط كون المكره به متلفا نفسا او عضوا وهذا النوع من الاكراه هو الملجئ المفسد للاختيار وكون المكره موجبا غما بعدم الرضا كالحبس المديد والضرب المولم وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يعبؤون بالضرب والحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون مؤبدا يضجر منه وذلك على قدر ما يراه الحاكم اذا وقع اليه الاشراف فانهم يغضبون بمجرد كلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وشرط كون الفاعل اي المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اما لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او نحوه او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كالزنا وشرب الخمر واكل الميتة فلو اكره بالملجئ كالقتل وقطع العضو وضرب يخاف منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه او بغيره اي بغير الملجئ كالضرب الشديد او الحبس المديد على بيع ماله او نحوه كشراء سلعة او اجارة داره او على اقرار لرجل بالف مثلا ففعل فهو بالخيار ان شاء فسخ هذه التصرفات لان الاكراه يعدم الرضا والرضا شرط لهذه التصرفات وان شاء امضى هذه التصرفات واذا باع مكرها يملكه اي المبيع المشتري ان قبض المبيع لان بيع المكره فاسد لا باطل لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضا وفي البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملك فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري وتدبيره واستيلاده وكل تصرف لا يمكن نقضه ولكن لزمه قيمته اي قيمة المبيع فان قبض البائع بالاكراه ثمنه اي ثمن المبيع طوعا او سلم المبيع طوعا نفذ البيع ولا يبقى له حق الرجوع لان الطوع دليل اجازة البيع ولو اكره على ان ياكل الميتة والدم ولحم الخنزير او شرب الخمر بضرب او حبس

او قيد لم يحل له ذلك لانه لا يتحقق بها و حل بالملجي وهو تلف النفس او العضو شرب الخمر

او اكل الميتة ونحوه مما عدد ناه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار وقد تحقق

الضرورة هنا فانكشفت هذه الاشياء بسائر الاطعمة والاشربة ولا يسعه الصبر على ما توعد به

حتى ان صبر اثم وعن ابي يوسف رح لا يأثم وهكذا فيمن اصابه مخمصة فلم يتناول من الميتة

حتى مات يكون آثما وعند ابي يوسف رح لا يأثم ورخص اي بالاكراه الملجي اظهار كلمة الكفر فان ظهر ذلك

وكان قلبه مطمئنا بالايمان لا يأثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى

سب النبي عليه الصلوة والسلام وذكر آلهتهم بخير فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله

عليه وسلم فان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب ولو صبر كان ضرحتى قتل او قطع

عضوه ولم يظهر الكفر حتى كان ماجورا مثابا فان المشركين اخذوا خبيبا وعاقبوه على ان يذكر آلهتهم بخير

ويسب النبي عليه الصلوة والسلام وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقتلوه

فسماه النبي عليه الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة والفرق بين الكفر وشرب الخمر ان

شرب الخمر يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان التصديق باق

فلا يفوت حق الله بالكلية وفي رخص بالاكراه الملجي اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال فلا يستقيم

ان يجعل اتلافه وقاية للمال وفاية تحفظ النفس ولكن اخذ مال الغير ظلم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع

الظلم فصار مثابا وان اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك وضمن المال المتلف الحامل

اي المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل

فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لا يرخص بالاكراه الملجي قتله اي قتل المسلم بل يصبر المكره

حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل آثما ولكن يقاد هو اي الحامل فقط ان كان القتل

عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره

لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما اما على الفاعل

فبالمباشرة واما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اي نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لا يصح

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف المال يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل يمكن فيه جعل الفاعل آلة
للحامل وان لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق وبنصف المسمى اي يرجع المكره بنصف المسمى
في صورة الاكراه بالطلاق ان لم يطأها لان نصف المهر في معرض السقوط بارتدادها وتقبيل ابن
زوجها فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل
آلة له بخلاف ما اذا دخل لان المهر تأكد بالدخول فلا يجب الضمان فيبقى مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال
او مهر فان قيل يجب ما يعقبه الطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط وايضا سقوط المهر بالفرقة من قبلها مجرد وهم
فلا اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على
نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره
على اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين لما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ
بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالاعتاق لان اثر الاكراه في فوت الرضاء
واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره فان
اكره على ان يظاهر لانه كان طلاقا في الجاهلية وهو من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فيلحق بابتدائه وايلاؤه لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه
لا يمنع كل واحد منهما وفيئه فيه اي في الايلاء لان الفيء كالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
فيما اذا كان [illegible] او حربيا اي ان اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارئة
للقتل لا يصح ابراؤه عن دينه او كفيله ولا ردته فلو اكره على الردة لا ترتد ولا تبين منه امرأته
لان الردة تتعلق بالاعتقاد والاعتقاد في الكفر مشكوك فلا يثبت بينونتها بالشك ولو اكره على الزنى
فعليه الحد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحد الا اذا اكرهه السلطان فحينئذ لا يحد اتفاقا قيل الخلاف
ان كونه للاكراه يسقط الحد متفقا عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف بناء على تحقق الاكراه من
غير سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والاكراه في عصرهما [illegible]

مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما يتحقق الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يحد سواء اكره السلطان او غيره فيكون هذا الاختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف في حكم

كتاب الحجر والاذن

وهو اى الحجر في اللغة المنع ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمى العقل حجرا لانه يمنعه من القبائح وفى الشرع هو منع نفاذ القول اما افعال الجوارح فلا يتحقق فيها الحجر فالصبى والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجئ وسببه اى الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير الا باذن وليه والجنون فان كان المجنون مغلوبا وهو الذى لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق المعتوه ينفذ تصرفه ولكن توقف على الاجازة والرق فالرقيق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه يملك الطلاق بدون اذن المولى فضمنوا اى الصغير والمجنون والرقيق بالفعل المتلف اى ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا الزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل اخر الى زمان العتق الا اقرار بمال لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ للمانع وهو حق سيده فاذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره وان اقر العبد على نفسه بحد كما اذا اقر انه زنى وقصاص كما اذا اقر انه قتل رجلا عمدا عجل بحد وقود ولا يؤخر الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الحرية في الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولا يحجر بسفه

السفه في اللغة هو خفة تعرض للانسان من غضب او فرح تحمله على الفعل من غير
تامل وفي لسان اصحاب الشرع هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهواء
وترك ما يوجب العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف
تصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يعده العقلاء غرضا او فسق ودين
ليس حجرا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المديون سوى
المفلس ايضا اذا طلب غرماؤه الحجر عليه فيمنعه القاضي عن البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له ويحجر مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المرأة حتى ترتد
فتبين من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم
ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس
في امراضهم دواء مهلكا وهو لا يعلم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو
الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء والناس يعتمدون عليه الاداء واذا جاء
اوان السفر لا دابة له فينقطع المكري عن الرفقة فضرر هؤلاء الثلاثة عام فيا
المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري
المفلس يفسد اموالهم فيحجر عليهم واذا بلغ الغلام غير رشيد لم تسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا لانه اذا بلغ الرجل يمكن ان يصير جدا لان ادنى
مدة البلوغ اثنا عشر سنة وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان
يولد له ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير في خمس وعشرين
سنة جدا او ان تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة و
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده اي بعد خمس وعشرين سنة يسلم
اليه ماله بلا رشد وقالا لا يسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجبت لرجل على رجل وطلب
غرماؤه حبسه لحاء اي الحاكم المديون لدينه واذا حبسه شهرين او ثلثة اشهر يسأل عن ماله

٢٩١

فان لم يظهر له مال غير ذلك حبسه وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره

دراهم دينه من دراهمه لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فالقاضي ان يعينه على

ذلك وكذا ان كان دينه دنانير وماله دنانير قضى القاضي دنانير دينه من دنانيره

وان كان دينه دراهم وله دنانير او على العكس باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير لقضاء

الاخر هذا استحسان والقياس ان لا يباع الدراهم لاجل الدنانير للدين ولا الدنانير لاجل

الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان صورة جنس واحد معنى

لانهما متحدان في الثمنية لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لان للناس في اعيانها اغراضا فلا يجوز للقاضي

ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فهي وسائل فلا غرض في اعيانها وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا اذا امتنع المديون عن بيع العرض والعقار للدين فللقاضي بيعهما ويقضي دينه ومن افلس ومعه

عرض شراه من رجل لم يعطه ثمنه فبائعه اي بائع ذلك العرض اسوة اي مشارك للغرماء

في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري ثم يكون للبائع خيار فسخ البيع وبلوغ

الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل فيهما ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة لكن الاحبال لا

يكون الا مع الانزال فجعل سببا للبلوغ وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان الحبل

لا يكون الا من حبل فذا لا يكون بعد الانزال فان لم توجد هذه العلامات فحتى يتم خمس عشرة سنة عند

ابي يوسف ومحمد والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح ثمانية عشرة سنة للغلام

سبعة عشرة سنة للجارية وعن ابي حنيفة رح للغلام تسع عشرة سنة وادنى مدته اي مدة

البلوغ له اي الغلام اثنى عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين فصدقا اي الغلام والجارية

حين بلغ الغلام اثنى عشرة سنة والجارية تسع سنين ان اقرا اي الغلام والجارية به اي

بالبلوغ [illegible] لان البلوغ [illegible] فيقبل قولهما

فصل في الاذن الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع فك الحجر اثباتا ذا الرق [illegible] الحق اي حق المولى

ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض له الرق تعلق

به صار مانعا لكونهما لكا للتصرفات فاذا اسقط حقه وازال الحجر فهو متصرف بالمالكية الاصلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة العبد مقام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب العبد الثمن من المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب من الموكل ولو اذن العبد يوما فهو ماذون ابدا
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق وكذا لو اذن في نوع من
التجارة مثلا فهو ماذون في جميع انواع التجارة وعم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع واما اذا اذن بشراء شيء معين فانه استخدام ليس باذن ويثبت الاذن
صريحا بان قال اذنت لك دلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري ويسكت وانه يصير ماذونا عندنا
ولا فرق بين ان يبيع عينا كان للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا كان صحيحا او فاسدا وانما يصير ماذونا
للغرور عن الناس فيه خلاف زفر والشافعي رح فيبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع او الشراء بغبن فاحش عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة ويرهن
ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويتقبل الارض اي يستاجرها ويأخذها
مزارعة ويشتري طعاما ليزرعه لان هذه التصرفات يبتغى به الربح ويشاركه شركة عنان احترز
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة ويأخذه مضاربة ويستأجر ما يحتاج اليه كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه لان الاجارة
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح
لاجتنب الناس عن مبايعته ومعاملته ولو كان اقراره بها بعد الحجر فانه ان اقر بعد الحجر ان ما في يده
امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه ويهدي طعاما يسيرا لان التاجر يحتاج اليه
لاستجلاب قلوب المهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا دفعه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفعه

قوت شهر لانهم يتكاوة قبل مضي الشهر التضرر به المولى وكذا يضيف من يطعمه ومن يعامله
من لا يطعمه ويحط من الثمن بعيب في مبيعه قدر ما يحط التجار ولان من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول العيب لا يزوج عبده ولا امته لانه ليس من التجارة وقال ابو يوسف رح يزوج الامة
لانه تحصيل المال ولا يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة وكل دين وجب بتجارة كالبيع والشراء وصورة
وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويقبض الثمن ويستحق المبيع من المشتري والثمن قد هلك في يد البائع او
بما هو في معناها اي في معنى التجارة كغصب وديعة جحدها وغصب امانة جحدها وكذا اعال
المضاربة والبضاعة فهذه الاشياء عند الجحود ينقلب غصبا وكان الضمان الواجب بهذه الاشياء
ضمان غصب ضمان الغصب ضمان المعاوضة وكان الدين واجبا بما هو في معنى التجارة وذكر الامانة بعد
الوديعة لان الامانة اعم من الوديعة وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق لاستناد العقر الى الشراء
فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب العقر فيكون في معنى دين التجارة بخلاف ما اذا
تزوج المكاتب امراة فوطئها ثم استحقت لانه من جنس المهر بالنكاح وهو ليس بتجارة يتعلق خبر مبتدا
وهو قوله وكل دين برقبته يباع المأذون فيه اي كل واحد من الديون المذكورة ويقسم ثمنه بين
اصحاب الديون بالحصة ويتعلق بكسبه سواء حصل الكسب قبل لحوق الدين او بعده فيما اتهب
له اي قبل الهبة منه هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان
غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت مال قد كان ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته
دفعا للضرر عن الناس لا يتعلق دينه بما اخذه سيده من يده قبل الدين بل يسلم للمولى ما اخذه
منه لانه وجد شرط الخلوص للمولى وان بقي شئ من ديونه طولب بما بقي من الديون بعد عتقه لثبوت
الدين في ذمته وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز اخذ الغلة مع
وجود الدين لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بما كسبه ولا يحصل كسبا لكاسب الا بنفاذ الاذن في التجارة فلو منعنا المولى من اخذ الغلة
عليه فينسد باب الاكتساب والباقي للغرماء اي ما بقي في يده بعد اخذ السيد الغلة للغرماء

ويحجر اى يصير العبد المأذون محجورا ان ابق وقال الشافعي رح يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اذن الآبق يصح فلان لا ينافي بقائه اولى ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وهنا دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف
الآبق المتمرد او مات سيده او جن مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يحجر او لحق بدار الحرب
مرتدا لان اللحوق موت حكمي يقسم ماله بين ورثته او حجر عليه بشرط ان يعلم هو اى المأذون واكثر
اهل سوقه فالحجر عند الشافعي رح يصح الحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق و
تحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها وعند زفر رح لا تحجر وضمن المولى قيمتها اى قيمة
الامة المستولدة للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء وان شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه من كسبه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب
وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته وهنا مشغول بحاجته فلم
يعتق من اكتسب المأذون باعتاقه اى باعتاق السيد عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق و
يضمن السيد قيمة العبد للغرماء وان لم يشتمل دينه ماله ورقبته جاز اعتاق السيد عبدا اكتسبه
المأذون بالاجماع ويبيع المأذون الذي يشتمل دينه ماله ورقبته متاعه من سيده
بالقيمة لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وليس في البيع بمثل القيمة ابطال
حق الغرماء وان باعها باقل من القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ويخير ازالة
المحاباة ونقض البيع ويبيع سيده متاعه منه اى بالقيمة او باقل من القيمة لانه لا تهمة في
هذا البيع فان باع السيد متاعه من المأذون باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل
لان الفضل يتعلق به حق الغرماء فيؤمر السيد بان ينقض البيع او حط الفضل واذا باع
منه شيئا بطل ثمنه اى سقط عن ذمة العبد ان سلم السيد المبيع قبل قبضه اى قبض الثمن لان تسليم
المبيع سقط حق المولى في الحبس ولم يبق له الا حق كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد فالمولى
لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى لحق بذلك العرض من

الغرماء لانه بالعقد ملك العوض بعينه وان باع من العبد شيئاً ولم يسلم المبيع اليه يكون له اى للمولى حبس مبيعه فى يده لاستيفاء ثمنه عنه لان البائع له حق حبس حق المبيع ليستوفى الثمن صح

اعتاقه اى اعتاق السيد عبداً ماذوناً مديوناً سواء كان الدين محيطاً اولم يكن لان ملك المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء الاقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن

الدين اذ لا حق للغرماء الا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصراً قال انا عبد فلان واشترى

وباع فهو على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلاً كان او غير عدل ويكون ماذوناً وثانيهما ان يكون ساكتاً عن اذنه وحجره ولا يخبر بشئ فهو ماذون استحساناً

والقياس ان لا يكون ماذوناً لان السكوت محتمل بين الحجر والاذن وجه الاستحسان الظاهر انه ماذون حملاً لامر المسلم على الصلاح ودفعاً للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد للدين الا اذا اقر

سيده باذنه لعبد ملحضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل هو الحجر وان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر فى حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتقدوا على ظاهر الحال ولو لم يغرهم

وتصرف الصبى ان تقع نفعاً محضاً كالاسلام فانه اعظم المنافع وكالاتهاب اى قبول الهبة صح بلا اذن من الولى وقال الشافعى رح لا يجوز وان ضر للصبى كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن

به اى بتصرف الضار وما نفع وضر كالبيع والشراء فانه يصح هذا النوع من التصرف وينعقد لكن علق نفاذه باذن وليه حتى نفذ بيعه وشراءه باذن وليه بشرط ان يعقل ان البيع سالب

للمبيع والشراء يكون جالباً له للمبيع والحاصل ان الصبى يستحق التصرفات ثلاثة ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملك الصبى وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة

والصدقة فيملك الصبى بغير اذن وليه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملك بدون الاذن لان الصبى العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل مميز ويشبه

الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه

بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل بالضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لو ترجح جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون هذا النوع من التصرف منعقدا موقوفا بالاجازة ووليه اى الصبى ابوه ثم وصيه و هو الذى استخلفه ابوه بعد موته بالتصرف فى مال ولده ثم جده وهو ابو الاب وان علا ثم وصيه وصى الجد ثم القاضى او وصيه وهو الذى قرره القاضى بالتصرف فى مال اليتيم وانما سمى وصيا مع انه ليس ايضا هو استخلافا بعد الموت لانه كان وصى الاب لان فعل القاضى كفعل الاب واما الام فلا يصح الاذن منها له فى التجارة ولو اقر الصبى الماذون للمولى او لغيره بما معه اى فى يده من كسبه او ارثه صح لان الولى اذا اذن الصبى بالتجارة صح ولو لم يصح لا يعامله الناس مع ان اقرار الولى لا يصح وصح اقراره موقوفا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجة الى ذلك ولا حاجة فى الموروث عن ابيه

كتاب الوصايا

هى جمع وصية يقال اوصى فلان الى زيد والعمر بكذا ايضا ووصى توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر وهى اى الوصية تمليك بعد الموت والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال المالكية الا انا استحسنا جوازها لحاجة الناس لان الانسان يريد ان ينتفع بماله مدة الحيوة ثم بعد موته يصل الى الخير والتصرف بصدقة هذا الغرض فى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والتكفين والدين وندبت الوصية باقل من الثلث وقال بعض الناس الوصية واجبة على من له يسار عند غنى ورثته اى الموصى واستغنائهم بحصتهم من الميراث كذا فى الوصية بل احدهما اى ندب ترك الوصية ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من الميراث لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذى رحم محرم كالشيخ وقيل يخير فى هذه الحالة

لان احدهما اخت والاخرى صلة وصحت الوصية للحمل وبه بان اوصى لرجل بما في بطن امة

ان ولدت لاقل من مدة اي مدة الحمل وهي ستة اشهر اما الاول فلان الوصية اخت

الميراث ولهذا يصح ان يكون الحمل وارثا فكذا يصح موصى له فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو ليس

من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة اذا امكن

يتصور منه القبول يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا لم

لا يتصور منه القبول واما الثاني فلانه يجري في الحمل الوراثة فيجري فيه الوصايا لان

الوصية اخت الميراث من وقتها اي من وقت الوصية للحمل وبه لعلمنا بوجود الحمل وقت

الوصية بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وقيل المعتبر اقل مدة الحمل من وقت

موت الموصي لا من وقت الوصية والاول قول الطحاوي وهو اختيار صاحب الهداية

وصحت هي اي الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان الاصل ان كل ما صح افراده

بالعقد يصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالعقد فيصح استثناؤه وصحت اي الوصية

من المسلم للذمي وبعكسه اي من الذمي للمسلم لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات

حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي

هو في داره باطلة وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا يجوز ان يعطى [illegible]

وان يعطى جاز وصحت بالثلث للاجنبي ولا يصح باكثر منه اي من الثلث الا باجازة الورثة

لان سعدا سأل النبي عليه الصلاة والسلام اوصي بكل مالي قال لا قال اوصي بنصف مالي

قال لا قال اوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير ولا يصح لوارثه لقوله عليه الصلاة

والسلام لا وصية لوارث الا باجازة بقية الورثة ولا لقاتله عمدا كان او خطأ بعد ان يكون

القتل مباشرة الا بالاجازة وعند ابي يوسف رح لا يصح للقاتل باجازة الورثة ايضا

اما اذا كان قتل بالتسبب كحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه يصح للقاتل وقال الشافعي رح تجوز الوصية

[illegible] على الدين [illegible] وقال الشافعي رح يصح [illegible] اركان الوصية في [illegible]

الحنيز ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس باهل التبرع وقيل لا يصح عند ابي حنيفة رح وقالا يصح

وقدمت الديون عليها اي على الوصية لان اداء الدين واجب والوصية تبرع وتقبل الوصية

بعد موته اي بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت وبطل قبولها وردها في

حياته اي حياة الموصي حتى لو قال في حياته لا اقبل ثم قبل بعد موته صح عندنا وعند زفر رح لا يصح ويد

اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى له الموصى به وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على الورثة

الا برضائهم وان رد الموصى له الوصية بطلت عندنا وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح

لا يبطل الا في مسئلة واحدة فانه ذلك بلا قبول وهي ان مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له

بلا قبول فهو اي الموصى به يكون ملكا لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل

الوصية لان الملك موقوف على القبول فلا يتم بالموت وجه الاستحسان ان الوصية تمت من

جانب الموصي بموته بحيث لا يلحقها الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له وهو القبول فاذا

مات دخل لانه لم يبق اهلا للقبول فقد دخل في ملكه وله اي للموصي ان يرجع عنها اي عن الوصية

بقول صريح مثل قوله رجعت عما اوصيت لفلان او بفعل يدل على الرجوع ... مثل

ما يقطع حق المالك عما غصب كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل

ثم نسجه او بحديد فاتخذه اناء او نحو ذلك كما في كتاب الغصب من قوله فان من غصب شيئا

فتغير فزال اسمه او اعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية او فعل من

... يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به اي الا بالمزيد كما اذا اوصى بسويق ثم لته بسمن لان

التسليم بدونه متعذر ولا يمكن نقض ما صنع ومثل البناء في الدار الموصى بها ومثل

تصرف من الموصي يزيل ملكه كالبيع والهبة فلو باع الموصي العين الموصى بها ثم اشتراها او

وهبها ثم رجع فيها بطلت الوصية لان بالبيع والهبة زال الملك والوصية لا تنفذ الا في ملكه واذا

ازاله كان رجوعا لا بغسل ثوب اوصى به لان غسل الثوب لا يكون دليل الرجوع بل هو امارة

تقرير الوصية لان من يعطي الثوب لانسان يغسله عادة ولا بجحودها فانه جحود الموصي

الوصية لا يكون رجوعا وعند ابي يوسف رح الجحود رجوع وتبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما اي ان وهب المريض لامرأة اجنبية او اوصى لها ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي وارثة له والوصية للوارث
باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت
مواقع الوصايا وتنفذ من الثلث بعد الموت اذ انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق
كاقراره اي المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الابن واعتق العبد بعد
ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة فانه اذا اقر المريض لابنه كافرا او اوصى له او وهب
له ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك كله اما الاقرار فان البنوة قائمة وقت
الاقرار والبنوة سبب الارث فاعتبر في ايراث تهمة الايثار فصار ملحقا بالوصية
والهبة فلما مر وكذا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا ثم اعتق لما بينا وهبة مقعد و
مفلوج واشل ومسلول يعتبر من كل ماله ان طال مدته وصار بحال لا يخاف موته
غالبا فهو كالصحيح لانه اذا طاول ذلك صار طبعا من طبائعه ومدة التطاول
مقدرة بسنة المفلوج من فلج الشيء اي شققته نصفين لذهاب النصف والاشل
فساد في اليد والمسلول الذي سلت انثياه اي نزعت خصيتاه كذا في المغرب والا اي
وان لم يطل مدة ذلك فمن ثلثه اي من ثلث ماله تعتبر هبته وان اجتمع الوصايا
مثل الحج والزكوة والكفارات ضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرائض و
بعضها نوافل قدم ما الفرض منه مثل الزكوة والحج سواء قدم الموصي او اخره لانها اهم وان كانت
الوصايا قوة كانت كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي لان الظاهر من حال
الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده وان وصى بحج الاسلام احج عنه رجل راكبا من بلده
لان الواجب عليه الحج من بلده ان يبلغ نفقته ذلك اي حجه من بلده والا اي ان لم تبلغ
النفقة ذلك فمن حيث يبلغ وان مات حاج اي قاصد الحج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج

صنه من بلده عند ابي حنيفة ومحمد رح وزفر رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وفي

وصية بثلث مال لزيد وبسدسه لآخر ولم يجز اي الورثة ثلثه بينهما اي لا يجعل

ثلث المال بينهما على السوية بل يقسم على قدر حقهما وفي وصية بثلثه لزيد وبكله لآخر ولم

يجز اي الورثة بنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية باكثر من الثلث

اذا لم يجز الورثة تقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما

وقالا يربع الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل

وربعه للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى

له لا يستحقه حقا لورثته لكن تعتبر في ان الموصي قصد شيئين سلامة ما سمي لكل واحد

منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وقد تعذر تحصيل مقصوده في احد الحكمين

لحق الورثة لكن لم يتعذر في حكم الآخر وهو تفضيل فمخرج الثلث ثلثه والثلث واحد

والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على الاصل الذي

يختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

فانه اذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد

ضرب له لنصف في ثلث المال لتحصيل نصف الثلث وهو سدس المال فلكل واحد سدس

المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب الربع في ثلث المال

ليحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم الموصى له بالكل ثلثة من اربعة

ارباع فيضرب ثلثة من الارباع في الثلث ليصير ثلثة ارباع الثلث فهو للموصى

له بالكل وهي ثلثة الا في المحاباة فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع

المحاباة مثلا ان يكون لرجل عبدين قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى

بان يباع الاول من زيد بمائة والآخر من بائعه بمائة فهذا قد حصلت المحاباة لاحدهما

بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال المريض فان لم يكن له مال سوى

هذين العبدين زوال بحجر الورثة تصار المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يأخذ
الموصى له بالالف بحسب وصية وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالاكثر بجميع الالف لانها تزيد
على ثلث المال والاولى السعاية صورتها للسعاية ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازه الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما فيعتق من الالف الذي قيمته الفان ثلثيه ويسعى في
الباقي وثلث الالف الذي قيمته الف والاولى الدراهم المرسلة اي المطلقة غير المقيدة بانها
اي جزء من المال اي نصفه وثلثه او نحوهما صورته ان يوصى لرجل بالف درهم وللآخر
بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهم يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وانما
فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صورة كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكره
لغوا لان اللفظ لم يجزه الورثة فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه باسم
شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يحصل له
مال فوق المائة واذا لم يكن له مال صار عند الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال
ان يستفيد مالا فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق
دقيق كذا ابو حنيفة والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل شيء غيره وهذا الجلاء في
الوصية بنصيبه اي نصيب الابن لا يصح لان نصيب الابن مال الابن فيكون الوصية بمال
الغير فلا يصح وقال زفر رح يصح والعبرة بحال العقد في التصرف المنجز ثم التصرف ضربان منجز وهو
الذي يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت كانت

جر بعد موته او قال هذا الرجل لعبد موتي ففي المنجز يعتبر حال التصرف فان كان في حال الصحة

فمن كل المال ينفذ التصرف المنجز والا اي وان لم يكن التصرف المنجز في حال الصحة بل كان

في المرض فمن ثلثه اي من ثلث المال يعتبر والمراد بالتصرف المنجز الذي هو انشاء ويكون

فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح بمهر

المثل ينفذ من كل المال واما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث وان كان في حال

الصحة فان دبر عبده في حال الصحة او في حال المرض يعتبر من ثلث ماله وكل مرض صح منه

فهو كالصحة لان حق الورثة او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت ومن اعتق عبده

في مرضه او باع وحابا او وهب او ضمن مالا كان حكم اعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه حكم

وصية في حق الاعتبار من الثلث لا ان المراد في هذه التصرفات وصية حقيقة لان الوصية

ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فصل ومن اوصى لجاره يدخل في جاره من لصق

به اي داره بداره عند ابي حنيفة رح وزفر رح وعندهما الجار كل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم

مسجد المحلة ومن اوصى لصهره يدخل في صهره كل ذي رحم محرم من عرسه وكذا

يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه

لان الكل صهره وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته لان المعتبر حال الموت

ومن اوصى لختنه يدخل في ختنه كل زوج امرأة ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات

والعمات والخالات وكذلك كل ذي رحم محرم من ازواجهن لان الكل ختن كذا ذكره محمد رح وعندهما

يتناول كل من عياله و نفقته سوى مماليكه واهله عرسه فان اسم الاهل حقيقة في

ذلك وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول كل من في عياله او في نفقته سوى مماليكه

اعتبار العرف ومن اوصى لآله يدخل في آله اهل بيته ويدخل فيه ابوه وجده وكل من ينسب اليه

من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر لان

الآل القبيلة التي ينسب اليها ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه

الموصى لانهم لا ينسبون الى اب الموصى الاكبر واقاربه وذو انسابه محرما كان او غير محرم الا ان من اقرب الاقارب والذي نسابه يدخل فيه محرماه اى ان كان له محرماه فقط تدفع الوصية اليهما

اليهم في الوصية اثنان فصاعدا من كل ذى رحم محرم يقدم الاقرب فالاقرب من كل ذى

رحم محرم منه كما في الميراث غير الوالدين والولد اى ولا يدخل فى هذه الوصية الاب والام والولد

ولهذا قيل من قال لوالده قريبا فهو عاق ولكن يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد

في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح ان الجد وولد الولد لا يدخل فيه وفى آل الوصية

لكل من ينسب اليه من قبل اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم

وفى ولد زيد اى لو اوصى لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم الولد ينتظم

الكل وفى ذرية ذكر كانثيين اى لو اوصى لورثة زيد فالوصية بينهم للذكر

مثل حظ الانثيين كما فى الارث فان لفظ الورثة يدل على ذلك وفى بنى فلان الانثى

منهم اى لو اوصى لبنى فلان يدخل فيه انثى وهذا قول ابى حنيفة رح اولا وهو قول محمد رح

لان اسم بنى فلان يتناول الانثى ايضا وعند ابى يوسف رح وهو قول ابى حنيفة رح آخرا

لا يدخل فيه الانثى بل هذا اللفظ للذكر لا غير وبطلت الوصية لمواليه فهو [illegible]

الا ان يبين ذلك فى حياته لان لفظ المولى مشترك ولا عموم له [illegible]

فوجب التوقف وقال الشافعى رح الوصية لهم جميعا وهو رواية [illegible]

وهو قول زفر رح وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة [illegible]

لان المنفعة تحتمل التمليك فى حال الحيوة فكذا بعد الممات وصحت الوصية بغلتهما اى

غلة عبده وداره فان خرجت الرقبة اى رقبة العبد والدار من الثلث سلمت الرقبة

اليه اى الى الموصى له يخدمه العبد ويسكن الدار ويستغلهما والا اى وان لم تخرج الرقبة

من الثلث مثلا ان لا مال له سواهما قسمت الدار اثلاثا ليسكن الموصى له او يستغل

ثلثها والورثة ثلثيها وتهايأ فى خدمة العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين

ولو سمت الدار مهيايا من حيث الزمان يجوز ايضا و بموته اى الموصى له فى حيوة موصيه تبطل لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وموت الموصى له لغيد موته اى لعبد موت الموصى لعود الموصى به الى الورثة اى ورثة الموصى له بحكم الملك فان الرقبة ملكهم و صحت الوصية بثمرة بستانه ثم ان مات الموصى وفيه ثمرة فللموصى له هذه الثمرة فقط دون الثمرة التى تحدث بعدها وان ضم ابدا وقال له ثمرة بستانى ابدا فله هذه الثمرة وما يحدث بعدها فيما يستقبل ما عاش الموصى له كما فى غلة بستانه لو ان اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وما يحدث فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والحاصل ان الثمرة لا يتناول الحادث بعدها الا ان يزيد ابدا والغلة تتناو لهما وان لم يقل ابدا وصحت الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها وكان له اى للموصى له ما فى بطونها وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهر الغنم من الصوف فى وقت موته اى موت الموصى سواء ضم قوله ابدا اولا والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف واللبن والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقود وانها يملكه بالبيع وغيره فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا اما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فيصح بعقد الوصية ايضا بل اولى لانها اوسع واذا صنع يهودى او نصرانى بيعة او كنيسة ثم مات يورث بيعة وكنيسة جعلتا فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح والوقف يورث فلا يلزم وكذا عندهما واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح والوصية بجعل احديهما لمن ان اوصى يهودى او نصرانى ان يجعل القوم مسمين بيعة او كنيسة تصح والقوم غير مسمين تصح عند ابى حنيفة رح لا عندهما قال مشائخنا هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة فى القرى واما فى المصر فلا يجوز بالاتفاق والمراد

بالقرى هنا لان البيوت ليست من شعائر الاسلام شيء اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام شيء فهي كالمصر

فصل ومن اوصى الى زيد يقال اوصى الى فلان اى فوض اليه التصرف في ماله بعد موته وقبل زيد الوصية عنده او عند الموصى وفي وجهه فان رد بعد القبول عنده صح وفي وجهه رد لانه متبرع في ذلك فان شاء اقام عليه وان شاء رجع عنه وليس في الرجوع غبن وتغرير والا اى وان لم يرد عند الموصى وفي وجهه بل ردها في غير وجهه لا يكون ردا لانه اعتمد عليه الموصى فان صح الرد بغيبته في حيوته ورد بعد مماته يلزم الغرور فان اوصى الى زيد وسكت من الرد والقبول في حيوته فمات سوصيه فله رده وضده اى القبول ولزم الوصية ببيع شيء من التركة بعد موت الموصى يعني ان باع هذا الساكت بعد موت الموصى شيئا من التركة لزمه بيعه وان جهل به اى بالايصاء لوجود دليل القبول وهو التصرف في التركة فان رد بعد موته ثم قبل صح اى ان مات الموصى وهو لم يقبل ولم يرد في حيوته فقال بعد موته لا اقبل واذا قبل بعد ذلك يصح الا اذا انفذ القاضي رده

ولو اوصى الى عبده او كافر او فاسق اخرجه وبدله القاضي بغيره وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج عن الوصية والتبديل انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد باطل وفي غيره سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا الى عبده صح ان كان كل ورثته صغارا واذا كان الورثة كبارا او صغارا الموصى وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو المشترك ولابي حنيفة ان العبد من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد

اوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصية ضم القاضي اليه غيره اذ لو لم يفعل يتضرر الموصى لعجزه عن التصرف لو رعاية حق الموصى التصرف ويبقي امين بقلة ولو كان الوصي امينا يقدر على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقية ولو اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما

لا يكون لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه الا بشراء كفنه اى كفن الموصى وتجهيزه لانه
ربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت وفى الخصومة فى حقوقه على الناس
لانه لا يمكن اجتماعهما عليها فانهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما وفى اجتماعهما شغب ولا فى
قضاء دينه بجنس حقه وطلبه لانه لا يحتاج فيه الى الرأى ولا فى شراء حاجة الطفل مثل الطعام والكسوة
ففى التأخير خوف هلاكه جوعا وعريانا ولا فى الاتهاب له ولا فى اعتاق عبد غير ولهذا الوصية
بملك عتقا لعدم الاحتياج الى الرأى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ولا فى رد وديعة
ولا تنفيذ وصية بشرط ان يكون الوديعة والوصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى
ولا فى جمع اموال ضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولا فى بيع ما يخاف تلفه لان فيه
ضرورة وما سوى ذلك من البيع والرهن والاجارة والكفالة والكتابة اى جعل العبد
مكاتبا وما اشبه ذلك فلا ينفرد احد الوصيين بذلك وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح
وعند ابى يوسف رح ينفرد كل من الوصيين فى جميع الاشياء واذا مات الوصى وقد وصى الى
آخر فهو وصى الوصى حتى يتصرف فى ماله اى مال الموصى وفى مال موصيه اى الموصى الاول وعندنا
وعند الشافعى رح لا يكون الثانى وصيا فى مال الموصى الاول ولا يبيع وصى ولا يشترى الا بما يتغابن
الناس فيه فللوصى ان يبيع مال الصبى من النفقة لان الاجنبى بمثل القيمة والتغابن
فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز له ان يشترى للصبى لاجنبى كذلك
لانا نريد احتراما من نفسه فان كان الوصى وصى الاب يجوز لان كان وصى القاضى
لكن يشترط ان يكون فيه منفعة ظاهرة وفسر ذلك بان يبيع ماله من الصغير وهو يساوى
خمسة عشر بعشرة او اشترى ماله الاجل لنفسه هو يساوى عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز هذا بكل حال وصح للموصى بيع عقار للموصى اذا كان
الورثة كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا وعلى الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة
او بما يتغابن فيه قيل هذا جواب السلف وجواب المتأخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان

اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او دين للصغير حاجة الى ثمن العقار
او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه ... ي ويدفع الوصي مال اي مال الموصي
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال بمال اليتيم على الاملى لان ولاية الوصي نظرية لا يستال
الا عسر ... فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يقرض مال اليتيم ويجوز
بيع مال على الكبير الغائب كل شئ من ماله الا العقار لانه قائم مقام الموصي
مثلا ولا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان يبيع المنقول لانه ...
عليه اسباب التوى مكان البيع حفظا له اذ حفظ الثمن ايسر وبيع العقار ليس من ...
لانه محفوظ بنفسه ولا يتجر الوصي في ماله لان المفوض اليه الحفظ دون
التجارة

كتاب الخنثى

هو ذو فرج اريد به قبل المرأة وذكر فان كان من ذكر
فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق خروجا وجد بلا معارض
فان استويا في السبق فمشكل ولا يعتبر الكثرة في البول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يعتبر الكثرة وان بلغ وخرج له لحية او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجال او
كان له ثدي مستو فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او انزل له لبن في العر
او حاض او حبلت او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة ...
لم يظهر علامة احدهما اي الرجل والمرأة وذلك بان لم يظهر له شئ
الذكور والاناث او ظهرت علامة الرجال والنساء كما خرجت ...
له ثدي فمشكل والاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط ...
الدين وان لا يحكم بثبوت شئ وقع الشك في ثبوته فان قام خلف ...
الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال والنساء فان قام في صفهن ...
اعاد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته ...
صلوة من بجنبه اي الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه لاحتمال انه

امراة وصلى بقناع وان صلى بغير قناع اعيد ما استحسانا ولا يلبس حريرا او حليا ولا يكشف
عند [..] او امراة ولا يخلو به غير محرم رجل وامراة ولا يسافر بلا محرم من الرجال وكره
الرجل او المراة ختنه وتشترى من ماله امة تختنه ان ملك مالا فان الخنثى ان كان ذكرا
ف[..] الى عورته كنظر مملوكه الى سيده وان كان امراة فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح
احد [..] وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشترى الامة تختنه من مال بيت المال
[..] المسلمين ثم تباع الامة ويرد ثمنها الى بيت المال وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل اي
رجل وامراة ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم ذكرا او انثى ولا يحضر حال كونه مراهقا غسل ميت
ذكرا كان الميت او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى فقد اقاموا واجبا وان كان ذكرا فالتسجية
لا يضره وان مات هو اي الخنثى ورجل وامراة وضع الرجل بقرب الامام ثم وضع هو اي الخنثى ثم
وضعت المراة اذا صلى عليهم فقدم على المراة وتؤخر عن الرجل ليكون جنازة المراة ابعد عن عيون الناس
ثم الخنثى فان تركه اي الخنثى ابوه اي الخنثى وترك ابنا معروفا فله سهم من الارث وللابن المعروف
سهمان وهذا عند ابي حنيفة رح فان عنده له اي للخنثى اقل نصيبيه ينظر الى نصيبه ان كان
ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة يكون ميراثه على تقدير
الانوثة اقل فله ذلك وان تركت المراة زوجا وجدا واخا لاب وام وهو خنثى ففي تقدير الانوثة له
[..] من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة وهذا هو اقل فله ذلك وهو قول عامة
الصحابة وعليه الفتوى وعند الشعبي رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رض له اي للخنثى نصف
نصيبيه [..] مجموع نصيبيه اذا كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع
وهو في هذه الصورة ثلثة من سبعة عند ابي يوسف رح وفي تخريجه القسمة بين الخنثى والابن
المعروف ان الخنثى ان كان ذكرا فله سهم كابن المعروف وان كان انثى كان نصف سهم
فيعطى نصف النصيبين وذلك ثلثة ارباع السهم لان نصف نصيب الذكر نصف
سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم فصار للخنثى ثلاثة ارباع السهم وبعد

البسط وهو جعل كل كسر ... تصحيحا بعبير للابن المعروف ... وللخنثى ثلاثة وبأن
يجعل كل ربع سهما ... نصف ...
من اثنى عشر سهما عند ... تصحيح القسمة لان للخنثى لو
ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف ...
له نصف ... نصف وله ثلث وللثلثة نصف فله اثنى عشر في ... له
ثلثة وفي حال له نصف ثلث وهو اثنان فيكون خمسة والباقي ...

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلا...
وقوده كالبيان فالكتابة على ثلثة اوجه مستبين مرسوم اى معنون نحو من فلان الى فلان
كما يكون على كاغذ وهو يجرى مجرى النطق فى الحاضر والغائب متبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على اوراق الشجر او على الكاغذ لكن لا على رسم الكتابة لان لا يكون معنون
فهو بمنزلة الكتابة لابد له من البينة والقرينة كالاشهاد مثلا وغير متبين وغير مرسوم
كالكتابة على الهواء ... الماء فلا اعتبار بها ولا يثبت بها حكم ...
من الاخرس فى حق هذه الاحكام المذكورة لنصرفه لانها من حق ...
فى القصاص حق العبد ولكن لا يحد ولا يفرق بين القصاص وهو ...
لا شبهة فيه الا ترى ان الشهادة بالوطى الحرام والاقرار به لا ...
بالزنى والقصاص يقام بالشهادة والاقرار بمطلق القتل وان ...
وقالوا فى معتقل اللسان اى الذى عرض له احتباس اللسان ...
على الكلام من اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس من ...
امتد ذلك الاعتقال سنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت ...
وعلم اشاراته فكذا اى اشاراته كالبيان كما فى الاخرس ...
اشاراته فليس اشاراته بمنزلة البيان وعند الشافعى ...

الا وغنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل من المذبوحة تحرى به واكل واذا كان الميتة

اكثر او كانا نصفين لم يأكل منه في حالة الاختيار بان يجد مذبوحة بيقين

منه وفي حالة الضرورة تحرى واكل سواء كان المذبوحة اقل واكثر او كانا سواء

لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن مع هذا لا يأكل به لا تحريا وفلا

لا يحل الاكل في حال الاختيار وان كان المذبوح اكثر لان التحري دليل

ولا ضرورة الى الاختيار ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اثبات

الاباحة لانا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا جاز التناول

والشراء وغيره باعتبار الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه ولتعذر الامتناع عنه فصار عفوا

عفا الله عنا سياتنا وعما طغى القلم في تحرير شرحنا هذا ويقول الفقير الى الله الغني

محمود بن الياس قد اتفق فراغ بنان البيان من رقم ما جمعت فيه

من فوائد ونظمت من فرائد وقد وقعت في بلغته حليب الدعة ولد بركبري

وعند الصباح يحمد القوم السرى فالحمد لله الذي وفقه لاتمامه مشتملا

على كشف مسائل الهداية والكافي والكفاية موضحا المعضلات اي مشكلاتها ١٢ ص منها العويصات اي دشوار ١٢

والصلوة والسلام الاتمان الاكملان على نبيه محمد واله واصحابه وازواجه

واهلبيته اجمعين في ليلة جمعة الثامن عشر ١٨ من ذي الحجة من احدى وخمسين ٥١

وتسعمائة والله انه لا ينفتح مخزون اسراره ولا ينكشف مضمون الرموز على مطالع

الا بعد استعمال الفكر وامعان النظر فاما من سولت له نفسه قراءات

بلا تدبر فهو مغبون بل ربما يحكم بالاختلال وكم من عائب قولا صحيحا

والله تعالى

اعلم بالصواب

خاتمة الطبع

الحمد لله اولاً و[illegible] باطناً وظاهراً ونصلي على محمد وآله وعترته واصحابه

على [illegible] شارعه اما بعد فلما كان هذا الكتاب المشتهر

المسمى [illegible] حاويا للمسائل الفقهية جامعا للاحكام الشرعية [illegible]

السنية [illegible] بعض التجار في بعض الامصار وزاد على [illegible]

ما يزيل اغلاقه ويزيل انشراحه ويحكم وثاقته ومع ذلك قد بقي اكثر المشكل تحت الاستار ولم [illegible]

[illegible] الطلاب ايدي الاخذ [illegible] في هذا الزمان عزيز الوجود كما كان عزيز [illegible]

ومن [illegible] على هذا [illegible] الكتب الدينية راغب وتحصيل المدارج

العصوى طالب [illegible] لسلامة الجميلة وفاق على اقرانه وامثاله بمجانسة النبلة

[illegible] البذل والعطاء منطقة بروج العظمة [illegible] قطب

سماء الدولة والاجلال مركز دوائر الفخامة ومحيطها صاحب فواضل كثيرة [illegible]

المستغني [illegible] عن التوصيف والغني باوصافه عن التعريف لمانع نبضه في الآفاق على [illegible]

المنشي نول كشور لا زال توفيقاته متضاعفة [illegible]

فامر بطبعه بعد ما كشف عن وجوه فوائده قناع المعضلات [illegible]

مسئلة حجاب المشكلات بتوضيح معانيه وتبيين مبانيه [illegible]

كا [illegible] تجري [illegible] الانهار وكان ذلك في اواخر شهر ذي القعدة سنة تسع وثمانين

بعد الالف والمائتين من هجرة سيد الثقلان صلى الله عليه [illegible]

الاخوان هلموا اليه وا وسعوا من كل مكان [illegible] الامكان [illegible] بالجنان

فهذه متاع جليل [illegible] والله الهادي الى سواء السبيل